UNIVERSITÉ DE LAUSANNE – FACULTÉ DE DROIT

Le droit pénal des mineurs dans la novelle de 1971

Au regard des travaux préparatoires et du droit désirable

THÈSE

de licence et de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

par

JEAN PASCAL RODIEUX

licencié en droit

Imprimerie Cornaz S.A. – Yverdon

1976

Le droit pénal des mineurs dans la novelle de 1971

M. le Professeur Jean Gauthier, toujours prêt à nous accueillir et à nous conseiller, a fait bénéficier ce travail de son attention et de sa confiance. Nous le prions de croire à l'expression de notre profonde gratitude.

Notre reconnaissance s'adresse aussi au président Maurice Veillard-Cybulski qui a aimablement mis à notre disposition les procès-verbaux des séances de la commission d'experts.

Que soient également remerciés M. le Conseiller d'Etat Claude Bonnard, MM. les présidents du Tribunal des mineurs du canton de Vaud et toutes les personnes qui, à des titres divers, nous ont apporté leur aide et leur appui.

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE – FACULTÉ DE DROIT

Le droit pénal des mineurs dans la novelle de 1971

Au regard des travaux préparatoires et du droit désirable

THÈSE

de licence et de doctorat

présentée à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

par

JEAN PASCAL RODIEUX

licencié en droit

Imprimerie Cornaz S.A. – Yverdon

1976

Imprimatur

Le Conseil de la Faculté de droit, sans se prononcer sur les opinions de l'auteur, autorise l'impression de la thèse de M. Jean Pascal RODIEUX, candidat à la licence et au doctorat en droit, intitulée : « Le droit pénal des mineurs dans la novelle de 1971 au regard des travaux préparatoires et du droit désirable ».

Le Doyen de la Faculté de droit :
J. Gauthier

UNIV. LEIDEN BIBL.

A mon Père.
A ma Mère,
A « ceux qui ont faim et soif de la justice ».

Abréviations

aCP	Ancien Code pénal suisse (1937).
BGC	Bulletin des séances du Grand Conseil du canton de Vaud.
Bull. off.	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC CCS	Code civil suisse.
CE	Conseil des Etats.
CN	Conseil national.
CO	Code des obligations.
CP CPS	Code pénal suisse.
CPM	Code pénal militaire.
CPPV	Code de procédure pénale vaudoise.
FF	Feuille fédérale.
JT	Journal des tribunaux.
LCR	Loi sur la circulation routière.
LF	Loi fédérale.
LFstup.	Loi fédérale sur les stupéfiants.
LJM	Loi vaudoise sur la juridiction pénale des mineurs.
NCP	Nouveau Code pénal (1971).
RO	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel.
ROLF	Recueil officiel des lois fédérales.
RPS	Revue pénale suisse.
RS	Recueil systématique des lois et ordonnances de la Confédération.
S	Section.
StGB	Strafgesetzbuch, Code pénal suisse.
TC	Tribunal cantonal.
TF	Tribunal fédéral.

Introduction

C'est le Code pénal du 21 décembre 1937, entré en vigueur le 1er janvier 1942, qui a instauré, pour l'ensemble de la Suisse, un régime spécial applicable aux mineurs délinquants, l'organisation judiciaire et la procédure demeurant de la compétence des cantons.

La révision qui a abouti à la novelle du 18 mars 1971 est partie de la nécessité d'adapter le droit des mineurs aux conceptions nouvelles qui s'étaient dégagées et d'apporter quelques améliorations au texte initial. L'impossibilité d'exécuter les peines d'une manière qui soit conforme à la loi et aux progrès réalisés dans ce domaine fut la cause des modifications apportées aux autres dispositions du Code pénal.

Ainsi que le rappelle le Message du Conseil fédéral aux Chambres, du 1er mars 1965, le Département de justice et police nomma une commission d'experts qui siégea pour la première fois le 1er juillet 1954 sous la présidence du Conseiller fédéral Markus Feldmann. En raison du grand nombre d'articles à réviser, elle fut scindée en trois groupes indépendants, auxquels furent adjoints de nouveaux experts. C'est le groupe B qui fut chargé des travaux préparatoires de la révision concernant le droit des mineurs. Il s'en acquitta en six séances.

Son avant-projet, mis au net par une commission de rédaction puis par le Département, fut soumis, à leur demande, aux Cantons en date du 3 mai 1960. Les observations des Etats parvinrent la même année, mais elles furent si substantielles que l'administration fédérale dut demander une prolongation du délai d'étude.

Un projet fut enfin soumis au Parlement par le Message du 1er mars 1965, mais ce n'est que quatre ans plus tard que le Conseil national put commencer à en débattre. La procédure de navette entre les deux chambres dura encore deux ans et la loi révisée prit la date du 18 mars 1971. Le

titre quatrième, relatif aux enfants et adolescents, est entré en vigueur le 1er janvier 1974.

Plutôt que de faire un commentaire du droit juvénile actuel, nous avons préféré montrer les étapes majeures du chemin qui a conduit du document de travail ayant servi de fondement aux délibérations de la commission d'experts jusqu'au texte final, qui a pris place dans notre Code pénal.

Par souci de clarté et pour faciliter, le cas échéant, la consultation de cet ouvrage, nous avons choisi de respecter la systématique du code, au lieu de traiter d'une part des mesures et d'autre part des peines juvéniles. Pour chaque article, on verra son évolution au cours des travaux préparatoires, grâce à l'analyse faite sur la base des procès-verbaux de la commission [1]; on suivra ensuite sa formation au gré du projet du Conseil fédéral, puis des débats parlementaires successifs. Nous avons concentré notre étude sur le titre quatrième du code en y rattachant la disposition relative à l'inscription au casier judiciaire (art. 361 CP) qui est indissociable de la question de sa radiation (art. 99 CP). Nous n'avons pas examiné les règles applicables aux mineurs contenues dans les titres septième et suivants du code, ou nous n'y avons fait que de rapides allusions, car l'analyse de cet objet d'importance relativement secondaire nous aurait entraîné trop loin de notre propos central.

Le titre premier de cet ouvrage est donc consacré aux enfants (art. 82 à 88 CP) et le titre deuxième aux adolescents (art. 89 à 99 et art. 361 CP). A cette présentation de la révision de 1971, nous avons ajouté des considérations plus générales dans un titre troisième, qui indique d'abord dans quelle mesure le droit des mineurs se rattache aux principes du Code pénal, avant d'esquisser une appréciation de cette réforme.

* * *

[1] Cf. en annexe, la liste des membres de la commission d'experts.

TITRE PREMIER

Les dispositions applicables aux enfants

CHAPITRE I. L'ARTICLE 82.

L'article 82 du Code pénal de 1937 avait la teneur suivante :

« Dispositions générales :

» Le présent code n'est pas applicable aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de six ans révolus.

» Si un enfant âgé de plus de six ans, mais de moins de quatorze ans révolus, commet un acte punissable en vertu du présent code, les dispositions ci-après lui seront applicables. »

§ 1. *Le titre marginal,* qui n'avait pas soulevé d'objections de la part des experts ni du Conseil des Etats, a été modifié en « conditions d'âge » par le Conseil national dans sa séance du 12 mars 1969 [1], et sur proposition de sa commission. Elle a estimé que cette expression correspondait mieux au contenu de l'article et le Conseil des Etats a partagé cet avis dans sa séance du 18 mars 1970 [2]. Cette solution est effectivement judicieuse.

§ 2. L'alinéa premier de l'article 82 instaurait une *minorité pénale absolue* en soustrayant à l'empire du code les enfants âgés de moins de six ans révolus. Cette conception a été largement admise dans les législations étrangères, même si l'âge limite de la minorité pénale absolue diffère selon les Etats. Elle tire sa justification du fait que le très petit enfant n'est pas responsable de ses actes, dont il ne peut mesurer la portée. Si une punition, adaptée à l'âge et à la compréhension de l'enfant, paraît néanmoins nécessaire, elle doit être le fait de l'autorité parentale et non d'une autorité pénale.

Le fondement même de la minorité pénale absolue explique que l'âge auquel le code devient applicable corresponde pratiquement à « l'âge de raison ».

A l'image des lois étrangères (Italie, Allemagne, Autriche, Suède, Danemark, Finlande) ou d'anciennes législations cantonales (Genève, St-Gall, Appenzell Rhodes-Extérieures), notre code aurait pu fixer une minorité pénale absolue plus élevée. La solution adoptée en 1937 se justifie pleinement par le caractère paternel, protecteur et éducatif des dispositions appli-

---

[1] Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (ci-après : Bull. off.) CN, session printemps 1969, p. 131.

[2] Bull. off. CE. Session printemps 1970, p. 108.

cables aux enfants et par les insuffisances de l'autorité tutélaire dans ce domaine. Les mesures du droit civil éventuellement applicables sont les articles 283 à 289 CC, mais la procédure lente et lourde, de même que l'inaptitude de l'autorité tutélaire face aux infractions commises par les enfants l'empêchent de constituer une solution de remplacement valable.

Alors que la commission d'experts n'avait pas remis en cause l'âge limite de la minorité pénale absolue, le projet soumis aux Chambres par le Conseil fédéral le porta à sept ans [3]. Pour justifier cette élévation, le message se borna à indiquer que « les enfants entrent en général à l'école à sept ans ».

Le commencement de la scolarité était donc avancé comme critère et il correspond à l'« âge de raison ».

Le Conseil des Etats accepta cette limite lors de sa séance du 14 mars 1967 [4].

Le 12 mars 1969, le Conseil National modifia la rédaction de l'alinéa premier et le transforma en alinéa deuxième : « les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de sept ans révolus ne sont pas soumis à cette loi. » Cette nouvelle version fut adoptée, mais le Conseil des Etats décida de maintenir son assentiment au texte du Conseil fédéral (séance du 18 mars 1970) et le Conseil national finit par y adhérer le 14 septembre 1970.

La minorité pénale absolue prend fin dès que l'enfant atteint l'âge de sept ans.

§ 3. Le code de 1937 avait fixé *l'âge limite de l'enfance* à quatorze ans révolus après de longues discussions à ce sujet. Le Conseil national s'était d'abord prononcé en faveur de quinze ans, puis s'était rallié à la solution du Conseil des Etats, qui avait choisi l'âge de quatorze ans, correspondant au sentiment populaire, à l'avis de la commission d'experts et à la fin de la scolarité obligatoire.

Cette limite fut rapidement remise en question. D'abord par la loi fédérale du 24 juin 1938 sur l'âge minimum des travailleurs, dont l'article 4 disposait que des adolescents peuvent être employés à partir de quinze ans révolus [5]. Ensuite par l'introduction dans un grand nombre de cantons d'une neuvième année d'école obligatoire. Les raisons les plus importantes qui avaient conduit à l'adoption de l'âge de quatorze ans parlaient dès lors en faveur d'une élévation de la limite à quinze ans, ainsi que le relevait M. Clottu dans une petite question du 24 mars 1955 au Conseil national.

L'âge de quinze ans a figuré dans le projet de discussion soumis aux

---

[3] Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi revisant partiellement le Code pénal (ci-après : Message) : FF 1965. I. 593 – Edition séparée (tiré à part) p. 25.

[4] Bull. off. : CE, printemps 1967, p. 69 / CN, printemps 1969, p. 131 / CE, printemps 1970, p. 108.

[5] RS 8 p. 218, loi abrogée par la LF sur le travail du 13 mars 1964 (RS 822. 11).

experts et ils se sont prononcés en faveur d'une telle élévation, pour s'adapter à la nouvelle situation, à la maturité de l'enfant, au sentiment populaire [6].

La loi fédérale sur le travail du 13 mars 1964 (art. 30) fixa aussi à quinze ans l'âge minimum des travailleurs. Ces motifs d'adaptation aux nouvelles normes d'âge furent aussi invoqués dans le message du Conseil fédéral du 1er mars 1965. Le Conseil des Etats accepta sans discussion cette élévation dans sa séance du 14 mars 1967 et le Conseil national fit de même le 12 mars 1969.

L'enfance, au sens du Code pénal, prend fin dès que l'enfant atteint l'âge de quinze ans.

§ 4. Dans sa séance du 23 octobre 1957, la commission d'experts écarta préjudiciellement une pétition du professeur Tramer demandant de porter à seize ans l'âge limite de l'enfance, estimant à juste titre qu'un tel besoin n'existait pas et qu'une tendance de ce genre ne se manifestait pas non plus à l'étranger.

Les limites d'âge de l'enfance, arrêtées dans le code révisé, ne soulèvent pas d'objections de notre part quant à leur niveau. L'adaptation de cette catégorie légale à la durée de la scolarité obligatoire et à l'entrée dans le monde du travail est un résultat positif qui satisfait tant la logique que la volonté de coordination.

En revanche, sans vouloir anticiper sur l'étude du régime applicable aux enfants, nous exprimons d'ores et déjà le regret que le praticien n'ait, à l'égard des jeunes de treize à quinze ans surtout, que les possibilités relativement restreintes de ce régime. Or, les spécialistes savent que cette période charnière entre l'enfance et l'adolescence est particulièrement délicate et que les infractions commises à ce moment ont tendance à devenir plus graves (vols et cambriolages en bande, premiers contacts avec la drogue, etc...). Sur le plan des punitions disciplinaires, l'autorité de jugement ne dispose que de la réprimande, des arrêts scolaires et des prestations en travail. Ces sanctions peuvent apparaître dérisoires dans certains cas graves et, à notre avis, l'élévation de l'âge limite de l'enfance aurait dû s'accompagner de l'introduction de l'amende dans l'éventail des punitions disciplinaires. Cela aurait permis de sanctionner de façon plus adéquate le comportement de certains pré-adolescents au moment où cette classe d'âge dispose de toujours plus d'argent de poche. En pratique, il sera possible de pallier un peu cette carence légale en mettant une partie des frais de justice à la charge de l'enfant. Mais il est regrettable de devoir recourir à un détour de ce genre.

§ 5. Outre la condition d'âge posée pour l'application aux enfants du Code pénal, il fallait que le mineur ait commis un « *acte punissable* », selon

---

[6] Séance du 1er février 1956.

l'art. 82 al. 2 CP. Cette condition a été maintenue dans le projet de discussion soumis aux experts. Ils ne l'ont pas contestée et elle a été reprise dans le texte soumis aux Chambres. Dans sa séance du 12 mars 1969 [7], le Conseil national, suivant sa commission, a approuvé une formulation quelque peu différente : « si un enfant ... a commis une infraction réprimée par la loi ». Mais dans sa séance du 18 mars 1970, le Conseil des Etats a confirmé son vote antérieur, favorable à l'expression d'acte punissable. L'autre Chambre s'y est finalement ralliée [8].

Cette condition n'appelle guère de commentaires. Elle est néanmoins très importante, car elle souligne que le droit des mineurs demeure rattaché au droit pénal et que c'est la commission d'une infraction sanctionnée par la loi qui met en œuvre l'autorité compétente. « Dans l'examen des éléments juridiques du délit, le juge des mineurs est astreint au même respect de la loi que le juge pénal ordinaire. » [9]

Pour qualifier les infractions, il appliquera les dispositions de la partie spéciale du code et certaines dispositions de la partie générale (concernant, par exemple, les notions d'erreur sur les faits, art. 19 ; d'erreur de droit, art. 20 ; de tentative, art. 21 ; de délit manqué, art. 22 ; etc...).

A défaut d'acte punissable, le droit pénal des mineurs est inapplicable. Si l'enfant fait une simple fugue ou est laissé à lui-même par des parents déficients, seules des mesures civiles sont possibles.

§ 6. Lors de la séance de la commission d'experts du 25 avril 1956, le professeur Frey proposa d'ajouter les conditions d'*illicéité* et de *culpabilité,* alors que M. Veillard préférait énumérer les articles des titres premier à troisième du code applicables aux mineurs (art. 1 à 9, 18 à 26, 28 à 34, 48, 49, 50 1er al., 58 à 61, 63 et 64, 67 à 75 CP). Pour l'instant, nous nous bornerons à exposer la position de la commission sur ces problèmes généraux. Nous les aborderons de façon analytique dans le titre troisième de cette étude.

L'idée d'introduire la *notion de faute* rencontra une opposition nette [10]. Les experts avancèrent les difficultés qu'entraînerait cet élément, son incompatibilité avec le droit des mineurs, l'absence chez l'enfant d'une culpabilité au sens employé en droit des adultes. Les membres de la commission relevèrent aussi que la culpabilité ne doit pas être dissociée de la question de la responsabilité, mais que celle-ci ne se pose pas en droit des mineurs, où ce sont la personnalité et les besoins éducatifs qui entrent en considération.

A la séance du 15 juin 1956, le professeur Frey, sensible à ces objections retira sa proposition.

---

[7] Références au Bull. off. : CN, printemps 1969, p. 131 / CE, printemps 1970, p. 108.
[8] Séance du 24 septembre 1970.
[9] M. et H. Veillard-Cybulsky, Les jeunes délinquants dans le monde, p. 99.
[10] De MM. Moppert, Weber, Veillard, Schatzmann, Reich.

En revanche, la *notion d'illicéité* recueillit l'approbation des experts [11], malgré des réticences de MM. Weber et Reich, qui n'estimaient guère nécessaire l'introduction de ce concept. Il figura dans le texte arrêté par la commission : « Si un enfant ... commet de façon illicite un acte punissable en vertu du présent code... ». Cependant, la version soumise aux Chambres abandonna cette innovation et le message l'expliqua ainsi : [12] « la commission d'experts avait proposé de prévoir expressément aux articles 82 et 89 que l'acte devait avoir été commis sans droit et d'appliquer ainsi aux mineurs les articles premier, 18, 19, 20 et 32 à 34. Mais il n'y a aucun doute à ce sujet (...) ; c'est pourquoi cette adjonction nous semble superflue. » Ce point de vue fut partagé par les deux Conseils et nous pensons aussi qu'une précision de ce genre ne s'imposait nullement.

L'énumération des articles des titres premier à troisième applicables aux mineurs, proposée par M. Veillard, fut vivement combattue par M. Moppert [13] qui remarqua d'abord que l'absence d'une telle disposition n'avait pas causé de difficultés dans le passé. Il exposa ensuite que, pour la grande majorité des articles envisagés, un renvoi était inadéquat. Inutile pour l'art. premier du code, inapplicable pour les art. 2 à 6, inopportun pour les art. 18 à 20 traitant de la culpabilité, impensable pour l'art. 27, hors de question pour les art. 49 al. 3, 55 à 57, 63, 64, 67, qui ne concernent que le droit des adultes. « Même pour les délais de prescription, un renvoi est impossible » ajoutait M. Moppert, « Si l'on veut effectivement introduire des renvois, on aura de la peine à trouver les dispositions applicables strictement ou éventuellement par analogie. »

Le Dr Veillard avait aussi soumis une version plus générale : « les dispositions générales du présent code sont applicables aux mineurs dans la mesure où elles sont conciliables avec le but éducatif du droit pénal concernant les mineurs. » Cet expert envisageait aussi d'y ajouter le terme « par analogie » afin de tenir compte des difficultés de transposition. Face à l'opposition rencontrée [14], et convaincu par les arguments adverses, M. Veillard retira ses deux propositions.

§ 7. A la séance du 18 juin 1956, M. Moppert estima nécessaire de régler les *conditions d'application de la loi dans l'espace* (räumliche Geltung) sous la forme d'une disposition complémentaire. Combattant une suggestion de M. Weber, le professeur Frey remarqua que ce problème ne pouvait être traité à l'art. 372 qui concerne la juridiction compétente et non la loi applicable. L'opportunité d'une disposition nouvelle fut à juste titre contestée. Elle eût été difficile à rédiger et superflue dans la mesure où les art. 3 à 6

---

[11] MM. Moppert, Schatzmann, notamment.
[12] FF 1965. I. 594 – Tiré à part, p. 26.
[13] Séance de la commission d'experts du 19 juin 1956.
[14] De MM. Moppert, Schatzmann, Frey, Mme Degoumois.

peuvent être appliqués par analogie et les contacts directs avec les autorités étrangères sont toujours plus aisés. La Commission décida de confier l'examen de ce problème à des spécialistes contactés par la Division de la justice.

§ 8. Les experts abordèrent ensuite [15] l'exigence de *la plainte* pénale dans les cas où son dépôt conditionne l'action pénale.

Certains se montrèrent favorables à cette solution, conforme à la pratique antérieure, désirant une réglementation identique sur ce point en droit des mineurs et en droit des adultes.

Ils affirmaient que l'accroissement des infractions poursuivies d'office pour les jeunes amènerait des inégalités fâcheuses, incompatibles avec le but éducatif visé, et surchargerait les autorités compétentes.

D'autres, en revanche [16], voulurent limiter la condition de la plainte aux infractions commises au préjudice des familiers et instituer une poursuite d'office pour les autres infractions, punies sur plainte en droit des adultes. Des raisons éducatives et d'équité furent aussi avancées à l'appui de cette proposition.

Finalement, la commission, suivant l'avis du professeur Frey, estima judicieux et nécessaire de mentionner la plainte dans le texte de l'art. 82 CP. Elle adopta, dans sa séance du 23 octobre 1957, la version préparée par le Département : « Si un enfant âgé de plus de six ans, mais de moins de quinze ans révolus, commet de façon illicite un acte punissable en vertu du présent code *et si, le cas échéant, le lésé a porté plainte,* les dispositions ci-après lui seront applicables. »

En revanche, le texte soumis aux Chambres ne contient plus cette mention, que le Conseil fédéral jugea superflue, aucun doute n'existant, selon lui, sur la nécessité de porter plainte [17]. Le Conseil des Etats [18], puis le Conseil national [19] adoptèrent ce point de vue. Le fait que le code de 1937 ne mentionnait pas expressément l'exigence d'une plainte n'a jamais causé de difficultés dans la pratique et nous sommes d'avis que l'adjonction proposée par les experts était inutile car le dépôt de la plainte est une nécessité évidente dans tous les cas où elle conditionne l'exercice de l'action pénale.

Le texte définitif de l'art. 82 devient donc, sous le titre de « conditions d'âge » :

« Le présent code n'est pas applicable aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de sept ans révolus.

---

[15] Séance du 19 juin 1956.
[16] Mme Degoumois et M. Frey.
[17] Message, FF 1965. I. 594 – Tiré à part, p. 26.
[18] Séance du 14 mars 1967.
[19] Séance du 12 mars 1969.

» Si un enfant âgé de plus de sept ans, mais de moins de quinze ans révolus, commet un acte punissable en vertu du présent code, les dispositions ci-après seront applicables. »

Les deux opinions qui ont été défendues à propos de la plainte pénale se fondent sur des arguments dignes d'intérêt.

La première rappelle que les dispositions du titre deuxième du code ne sont valables que si elles sont compatibles avec l'esprit et le but du droit des mineurs défini comme une action d'assistance et d'éducation. Estimant par ailleurs que les infractions punissables sur plainte représentent une proportion importante de celles commises par les jeunes et que souvent les délinquants précoces commencent par se manifester par de semblables infractions, les tenants de cette conception tirent, de ces éléments de fait et du sens du droit des mineurs, la conclusion que l'exigence de la plainte pénale ne devrait pas s'appliquer dans ce domaine. Mme Degoumois et le prof. Frey, dans la commission [20], ainsi que d'autres auteurs (Paillard, Beglinger, etc...) ont relevé l'avantage de faire bénéficier de l'action éducative tous les auteurs connus d'actes répréhensibles et l'équité de cette pratique, qui met tous les jeunes sur le même plan en ne faisant pas dépendre la sanction du dépôt d'une plainte.

Pour notre part, nous nous rallions à la deuxième opinion, qui maintient l'exigence d'une plainte.

Nous avons vu que le droit des mineurs respecte les règles générales du code en subordonnant l'intervention de la justice pénale à la commission d'une infraction. Nous ne voyons pas de raison vraiment convaincante de s'écarter de ces principes et de la jurisprudence du Tribunal fédéral lorsque l'on aborde le domaine de la plainte. « C'est une condition qui doit être réalisée pour que le procès puisse avoir lieu et le jugement être rendu, une condition de la punissabilité d'un auteur déterminé. » [21] En d'autres termes, la plainte est une condition de procédure qui doit être remplie pour que le juge puisse infliger une peine.

Si l'on supprimait cette exigence à l'égard des mineurs, afin de pouvoir généraliser l'intervention éducative de l'autorité, on créerait une autre inégalité de traitement que celle dénoncée par les partisans de la première thèse [22]. En effet, on adopterait une attitude plus sévère à l'endroit des jeunes (même si c'était « pour leur bien ») qu'à l'encontre des adultes.

Si les lésés renoncent à déposer plainte, ce n'est pas forcément par paresse ou gain de paix. C'est aussi souvent parce qu'ils ont pu sanctionner personnellement la conduite répréhensible du mineur, en l'admonestant, en chargeant ses parents de le faire ou en l'amenant à réparer le préjudice

---

[20] Comme dans son étude « Reform des Massnahnenrechts gegen Frühkriminelle » (Verlag für Recht und Gesellschaft AG. Basel 1951) p. 40 sq.

[21] RO 81 IV 90 sq — JT 1955 IV 140 sq : Foschi c/Ministère public du canton de Zurich.

causé. Ce règlement direct ou la compréhension des lésés peuvent être tout aussi éducatifs qu'une intervention de l'autorité.

Au surplus, une dérogation aux règles générales dans le domaine de la plainte, qui devrait d'ailleurs être expressément prévue, consacrerait une tendance à notre avis fâcheuse : l'interventionnisme. Abandonnant la condition particulière, la plainte, on en viendrait bientôt à sacrifier la condition générale, l'infraction, pour exercer une action préventive et éducative face à des comportements jugés « anormaux », préoccupants ou moralement condamnables. Quittant le cadre bien défini des infractions, on ouvrirait la porte à tous les abus. Sous la question spécifique de la plainte, se profile celle, fondamentale, du but et des limites de l'intervention pénale et sociale. Nous y reviendrons [23].

CHAPITRE II. L'ARTICLE 83.

Portant le titre marginal d'« enquête », l'ancien article 83 avait la teneur suivante :

« L'autorité compétente constatera les faits. Si cela est nécessaire pour la décision à prendre à l'égard de l'enfant, l'autorité prendra des informations sur la conduite, l'éducation et la situation de celui-ci ; elle *devra* en outre requérir des rapports ou des consultations d'experts sur son état physique et mental. L'autorité pourra également ordonner que l'enfant soit mis en observation pendant un certain temps. »

Alors que le texte allemand n'était pas modifié, M. Veillard proposa aux experts de remplacer, en français, le verbe « devra » par « pourra ». La version impérative semblait obliger l'autorité compétente à requérir une expertise alors qu'en réalité cette mesure d'instruction est une faculté mise à disposition quand elle « est nécessaire pour la décision à prendre ».

A la séance du 25 avril 1956, le Département présenta une version correspondant au texte allemand et au vœu de M. Veillard ; elle recueillit l'approbation de la commission et fut soumise telle quelle au Parlement :

« L'autorité compétente constatera les faits. En tant que cela est nécessaire pour la décision à prendre, elle *recueillera* des informations sur la conduite, l'éducation et la situation de l'enfant et *requerra* des rapports ou des consultations d'experts sur son état physique et mental. L'autorité pourra

---

[22] Cf., supra § 8.
[23] Titre III, chap. 3.

également ordonner que l'enfant soit mis en observation pendant un certain temps. »

Le 14 mars 1967 [24], le Conseil des Etats adhéra à ce texte alors que le 12 mars 1969, sur proposition de sa commission, le Conseil national apporta quelques modifications rédactionnelles : « Pour autant que cela est nécessaire pour la décision à prendre, elle s'entourera d'informations (...) et requerra rapports et expertises quant à l'état physique et mental ; elle pourra aussi ordonner la mise en observation pendant un certain temps. » Dans sa séance du 18 mars 1970, le Conseil des Etats se rallia à la décision de l'autre chambre, arrêtant ainsi le texte définitif de l'art. 83.

Le fond de cette disposition n'a pas été modifié par la révision du code pénal. Elle reste typique du droit des mineurs en ce sens qu'elle accorde une très large place à l'enquête sur la personnalité de l'enfant et ne consacre qu'une phrase brève à l'enquête sur les faits. L'autorité doit néanmoins établir leur matérialité et leur illicéité, rassembler les éléments constitutifs de l'infraction, en rechercher les circonstances et les preuves.

Mais, appliquant le principe du droit des mineurs selon lequel la décision de l'autorité doit dépendre de la personnalité de l'enfant — et non de la gravité objective de l'infraction — l'art. 83 donne à l'autorité les moyens de connaître la conduite, l'éducation, la situation, le développement physique et mental du jeune. Des renseignements peuvent ainsi être demandés à des personnes compétentes qui sont en contact avec le mineur (instituteur, service de protection de la jeunesse, tuteur, maître d'apprentissage, etc.). Si des rapports plus spécialisés s'imposent, une enquête sociale, des examens psychologiques, psychiatriques, médicaux et d'orientation professionnelle peuvent être requis et si une étude prolongée paraît nécessaire, une observation ambulatoire ou dans un établissement adéquat peut être ordonnée.

La forme du nouvel article 83, remaniée par le Conseil national, n'est pas très heureuse. L'absence de compléments du nom dans les dernières phrases manque d'élégance. La version adoptée par la commission d'experts et le Conseil fédéral était nettement meilleure et nous regrettons qu'elle n'ait pas trouvé grâce auprès du Parlement.

---

[24] Références au Bull. off. : CE, printemps 1967, p. 69 / CN, printemps 1969, p. 131 / CE, printemps 1970, p. 108.

CHAPITRE III.
L'ARTICLE 84 DEVANT LA COMMISSION D'EXPERTS.

Avec cette disposition, nous abordons une des suites possibles de l'enquête : les mesures éducatives à l'égard des enfants. L'ancien article 84, dont le titre marginal était « éducation sous surveillance », avait le texte suivant :

« Si l'enfant est moralement abandonné, perverti ou en danger de l'être, l'autorité compétente le *remettra à une famille* digne de confiance ou l'enverra dans un *établissement d'éducation.*

» L'enfant pourra aussi être *laissé dans sa propre famille.*

» Dans tous les cas, son éducation sera surveillée par l'autorité compétente.

» Quand ces mesures auront atteint leur but, et au plus tard quand l'intéressé aura atteint l'âge de vingt ans révolus, l'autorité compétente y mettra fin.

» Lorsque l'enfant aura atteint l'âge de quatorze ans révolus, son éducation pourra être poursuivie conformément aux dispositions applicables aux adolescents. »

D'emblée, le projet soumis aux experts apporta des changements dans trois sens : une définition améliorée des conditions d'application de l'article, une nouvelle hiérarchie et un réexamen des mesures, une disjonction de la question de la fin des mesures, réglée désormais à l'article 86. Ce texte, portant le titre d'« éducation surveillée », avait cette teneur :

« Si l'enfant est moralement abandonné ou en danger de l'être ou s'il est très difficile, l'autorité compétente ordonnera selon les circonstances la liberté surveillée, le placement familial ou le renvoi dans une maison d'éducation.

» Dans tous les cas, son éducation sera surveillée par l'autorité compétente.

» Lorsque l'enfant aura atteint l'âge de quinze ans révolus, son éducation pourra être poursuivie conformément aux dispositions applicables aux adolescents. »

§ 1. *Les conditions d'application* des mesures éducatives furent longuement débattues par les experts.

Seul M. Weber se déclara partisan des trois anciens critères, refusant une formulation trop large.

A l'opposé le professeur Frey [25] proposa la suppression des conditions exemplaires posées à l'art. 84 et leur remplacement par une tournure générale : « Selon le résultat de l'enquête, l'autorité compétente ordonnera... ». A l'appui de sa proposition, le professeur Frey déclara que « le juge doit ordonner des mesures éducatives quand les conditions en sont réunies, mais qu'il ne doit pas travailler avec des concepts qui ne signifient rien, comme par exemple le terme « en danger ».

Si quelques experts reconnurent la valeur de cette solution [26] sur le plan théorique, la majorité s'y opposa [27]. Elle fit valoir l'utilité de critères plus précis, craignit que l'accroissement du pouvoir d'appréciation du juge dû à une formulation générale n'amenât une interprétation arbitraire de la loi, redouta que le juge n'obtînt ainsi un pouvoir « pédagogique » qui le mît en conflit avec la puissance parentale. M. Veillard remarqua qu'en pratique « le tribunal se demande s'il faut prononcer une peine ou une mesure et il motive ensuite son jugement en conséquence. (...) S'il n'y a plus de critères, il y a un danger que les tribunaux prononcent des peines dans un grand nombre de cas où des mesures seraient justifiées » [28].

Toutes ces raisons causèrent l'échec de la proposition du professeur Frey. Il la transforma alors pour la préciser, en veillant néanmoins à maintenir une tournure assez générale : « Si l'enfant a besoin de soins éducatifs, l'autorité compétente ordonnera... ».

Certains experts trouvèrent cette expression insuffisante et imprécise [29], mais une proposition de compromis émanant toujours de M. Frey recueillit ensuite l'approbation d'une très large majorité. Cette version contenait d'abord la clause générale, puis, à titre exemplaire, les conditions plus détaillées : « S'il résulte de l'enquête (art. 83) que l'enfant a besoin de mesures d'éducation particulières, notamment lorsqu'il est... ».

Reprenant les conditions énumérées à l'alinéa premier de l'article 85, la commission étudia le terme de « perverti » (verdorben) contenu dans l'ancien texte.

Quelques experts [30] se prononcèrent en faveur de cette expression, qu'ils estimaient claire, pas gênante dans la pratique, utile dans les discussions avec les parents. La majorité [31] préconisa la suppression de cet adjectif qui traduit un jugement de valeur prématuré et discutable, qui est trop dur et vieilli. Il contient aussi une idée d'irréparable, qui est en contradiction avec les principes du droit pénal des mineurs et constitue un handicap pour l'avenir.

---

[25] Séance du 1er février 1956.
[26] Moppert, Mme Degoumois, M. Veillard.
[27] Kistler, Feldmann, Mlle Hoch, Reich, Schatzmann.
[28] Séance du 1er février 1956.
[29] Moppert, Kurt.
[30] Schlegel, Schatzmann.
[31] Feldmann, Frey, Weber, Veillard.

La commission décida alors de biffer le terme «perverti ».

Elle s'occupa ensuite de l'expression « moralement abandonné » (sittlich verwahrlost) dont le principe ne fut pas contesté. M. Moppert proposa la version suivante : « Si l'enfant est moralement abandonné ou en *sérieux* danger... » alors que M. Kiener estima cet adjectif superflu. La proposition Moppert, soutenue par le Département, l'emporta de justesse.

Les experts se penchèrent enfin sur la nouvelle condition posée dans le projet : « Si l'enfant... *est très difficile...* » (schwererziehbar).

Certains [32] s'opposèrent à cette expression, jugée trop vague, voire dangereuse parce que beaucoup d'enfants « très difficiles » sont néanmoins élevés par leurs parents et que ce terme n'a pas la même signification pour les enfants et pour les adolescents. Les autres membres de la commission [33] approuvèrent cette formule.

Pour notre part, nous pensons que le compromis réalisé par la commission est judicieux. L'introduction de la clause générale des besoins éducatifs particuliers est très satisfaisante, tant des points de vue logique et pratique que sur le plan de la technique législative. Il n'est cependant pas inutile de maintenir une énumération exemplaire des conditions d'application de l'art. 84 dans la mesure où elle peut aider les autorités non spécialisées, encore nombreuses en Suisse. Sur ce point, il est heureux que ces expressions aient été revues et modernisées. L'abandon moral, la situation dangereuse et les difficultés particulières d'éducation sont des critères assez explicites et satisfaisants.

§ 2. *La nouvelle hiérarchie et le réexamen des mesures* éducatives constituaient le second point du projet et la commission s'y consacra dans un deuxième temps [34].

S. 1. L'ancien code prévoyait, outre le placement familial et institutionnel, le maintien de l'enfant dans sa propre famille, combiné avec une surveillance de son éducation en vertu du troisième alinéa. Cette mesure était placée en troisième position et le texte légal en donnait une image peu claire. De ce fait, elle était souvent mal comprise par les parents.

L'ordre adopté par le code de 1937 s'expliquait par les conditions de l'époque, où les mesures éducatives étaient envisagées surtout pour des enfants très difficiles, gravement inadaptés. Il était donc normal de citer en premier lieu le placement familial ou institutionnel.

Or, la pratique a montré que les mineurs qu'il convenait de placer étaient moins nombreux que prévu et les méthodes éducatives plus récentes ont souligné la nécessité de laisser le plus possible le mineur dans son

---

[32] Schlegel, Schatzmann.
[33] Reich, Mlle Hoch.
[34] Séance du 1er février 1956.

milieu naturel et de ne recourir au placement que dans des situations très perturbées. Ces deux faits ont donné une importance croissante au maintien de l'enfant dans sa famille, accompagné d'une surveillance éducative. Pour faire correspondre la loi à cette situation, le projet soumis à la commission inversa l'ordre des mesures et plaça d'abord la liberté surveillée, nouveau terme recouvrant le maintien du mineur dans son milieu. Le placement familial fut inscrit en second lieu et l'envoi dans une maison d'éducation posé comme « ultima ratio ».

Cette nouvelle hiérarchie des mesures éducatives recueillit facilement l'approbation de la commission et il faut s'en féliciter en raison de l'évolution signalée plus haut.

S. 2. Les experts *réexaminèrent* ensuite les diverses mesures, commençant par :

a. *La liberté surveillée.*

Cette nouvelle expression fut approuvée par quelques experts [35], alors que d'autres la trouvèrent insatisfaisante et proposèrent « surveillance éducative » (Erziehungsaufsicht) ou « éducation surveillée » [36].

Sur le fond, plusieurs propositions furent émises. M. Moppert estima nécessaire d'adjoindre à l'éducation surveillée *des règles de conduite* qui seraient imposées par l'autorité compétente et consisteraient, par exemple, en l'obligation de demeurer en un lieu déterminé, de suivre certains cours ou une école. En revanche, d'autres experts [37] se prononcèrent contre l'introduction de règles de conduite à l'art. 84, celles-ci étant déjà comprises dans la surveillance éducative et la situation des enfants étant bien différente de celle des adolescents. Pour ces derniers, un tel cumul serait adéquat. Cette opposition amena M. Moppert à retirer sa proposition.

M. Veillard recommanda la *suppression du troisième alinéa* du projet prévoyant la poursuite de l'éducation conformément aux dispositions applicables aux adolescents quand l'enfant a atteint l'âge de quinze ans révolus. Plusieurs membres de la commission partagèrent cet avis [38], trouvant que cette disposition était superflue et formait un corps étranger dans la loi. Seul M. Weber la jugea utile et suggéra de la transférer à l'article 86.

A la séance du 25 avril 1956, M. Weber soumit à ses collègues un nouvel alinéa portant que « l'autorité compétente peut aussi ordonner *l'observation* de l'enfant pendant un certain temps ». Cette adjonction eût permis à l'autorité de réexaminer la personnalité du mineur et sa situation quand, en cours d'exécution, la mesure prise semblait devenue inadéquate. Il entendait aussi aider les organes non spécialisés en leur signalant quand ils doi-

---

[35] Veillard.
[36] Moppert, Feldmann, Schlegel.
[37] Frey, Veillard, Weber.
[38] Frey, Moppert, Schlegel, Kurt, Schatzmann.

vent s'entourer d'informations. Tout en comprenant ce désir, le prof. Frey estima que l'autorité avait de toute façon la compétence d'ordonner une observation, y compris en vue d'une modification de la mesure, et que ce complément était donc inutile.

D'autres experts [39] appuyèrent la proposition Weber, préférant une mention explicite à une faculté tacite.

M. Schlegel fut du même avis, mais préconisa le report de cette disposition à l'article 86.

Ces prises de position conduisirent M. Frey à se rallier au nouvel alinéa qui fut alors adopté par la commission. Les experts se divisèrent cependant sur la place à donner à cette disposition. Certains [40] voulurent l'insérer dans l'article 86 parce qu'elle se rapportait à l'exécution et à une modification éventuelle de la mesure. M. Weber préférait la laisser à l'article 84 alors que d'autres participants [41], envisageant une observation prolongée permettant de fixer les faits, penchaient en faveur de l'article 83, ce qui nous semble illogique puisqu'une observation de l'enfant y était déjà prévue et que la motion Weber se référait à l'exécution.

Finalement, MM. Weber et Reich proposèrent d'ajouter cette disposition à l'art. 86 al. 2, en disant : « Elle peut aussi ordonner en tout temps l'observation de l'enfant. » La commission donna son accord à cette solution.

Pour sa part, M. Kurt suggéra d'établir une *désignation plus précise* de l'éducation surveillée, qui ne consiste pas seulement en une surveillance de l'enfant laissé dans sa famille, mais bien plus en une assistance éducative, incluant des règles de conduite.

M. Frey soutint cette idée, en proposant de la traiter dans le cadre des dispositions applicables aux adolescents.

b. *Le placement familial.*

Comme, dans la pratique, l'expression de famille « digne de confiance » avait donné lieu à des critiques, le projet de discussion la biffa. La commission se rallia facilement à cette proposition, tout en approuvant l'idée de M. Frey d'ajouter au mot « famille » le qualificatif « appropriée ».

Cette seconde mesure éducative ne fut guère discutée par les experts qui semblèrent reconnaître unanimement son utilité dans l'éventail des décisions à disposition du juge. Il convient cependant de relever ici qu'en pratique, le placement familial a rencontré divers obstacles : difficulté de trouver une famille nourricière vraiment valable et de faire accepter cette mesure par les parents du sang. Elle peut néanmoins se révéler très bénéfique si certaines conditions primordiales sont réunies : la valeur de la famille d'accueil doit être nettement supérieure à celle de la famille natu-

[39] Feldmann, Veillard, Reich, Moppert.
[40] Frey, Schlegel, Reich, Moppert, Kistler.
[41] Veillard, Degoumois.

relle. L'enfant ne doit pas y être considéré comme « anormal » ni exploité ; au contraire, il doit être intégré dans son nouveau milieu et bénéficier d'un cadre éducatif, équilibré et affectueux. D'autre part, la séparation de l'enfant de sa famille d'origine ne doit être ordonnée que si elle paraît indispensable au sauvetage du mineur. Enfin, nous pensons que cette mesure n'est possible que pour des enfants délaissés et négligés par leurs parents, c'est-à-dire moralement abandonnés ou en sérieux danger, selon les expressions du code pénal, et non pas des mineurs très difficiles ou gravement inadaptés. Dans ces cas, une famille d'accueil, même de grande valeur, ne serait sans doute pas à même de leur donner l'encadrement et les soins éducatifs nécessaires.

Si ces conditions sont remplies le placement familial trouve toute sa valeur et, comme l'écrit Mme Veillard-Cybulska [42], « certaines de ces familles deviennent un vrai substitut parental pour l'enfant placé ».

Cette mesure a acquis une portée nouvelle avec l'apparition des homes de petites dimensions et à caractère familial. Ils permettent au juge d'éviter un envoi en maison d'éducation et de confier à ces foyers, souvent dirigés par un couple d'éducateurs, des enfants plus difficiles tout en gardant les avantages du placement familial : mode de vie plus proche du schéma naturel, déracinement moindre, cadre éducatif plus personnalisé.

c. *Le placement institutionnel.*

Cette mesure, la plus radicale de celles prévues pour les enfants, a retenu l'attention de la commission du point de vue terminologique.

Pour remplacer l'expression « établissement d'éducation », figurant dans le code de 1937, le projet de discussion proposait le « renvoi dans une maison d'éducation ». Remarquons d'emblée que le mot de « renvoi » est inadéquat, en raison de son caractère répétitif. Il eût fallu parler d'«envoi » tout simplement. Presque tous les experts [43] approuvèrent la suppression des termes « établissement d'éducation ». — Erziehungsanstalt, en allemand — mal ressentis par les parents et jugés trop sévères. Ils se prononcèrent en faveur de « maison d'éducation » — Erziehungsheim —. Seul M. Moppert fut d'un avis contraire, voyant une certaine hypocrisie dans cette nouvelle expression et craignant qu'elle ne devienne malencontreuse en cas de retour à une plus grande fermeté dans l'éducation. L'opinion de la majorité l'emporta dans le texte arrêté par la commission.

Les experts n'ont pas remis en question le fond du problème, la substance du placement institutionnel. Certes, en acceptant la nouvelle hiérarchie des mesures, ils ont reconnu que l'envoi de l'enfant dans une maison d'éducation est la mesure la plus ferme, une *ultima ratio* quand le mineur doit être retiré de son milieu naturel et présente un degré d'inadaptation qui

---

[42] L'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs, Thèse Lausanne 1971, p. 171.

[43] Schlegel, Schatzmann, Frey, Müller, Kiener, notamment.

nécessite des soins éducatifs intensifs donnés par un personnel spécialisé. On aurait souhaité que la commission aborde vraiment la question du placement en institution et saisisse l'occasion de la révision du code pour s'interroger sur la nature et l'équipement éducatif des maisons, sur le but de cette mesure — puisque sa levée dépend de sa réussite — et sur l'adéquation du traitement institutionnel à l'objectif recherché. Nous y reviendrons à propos des adolescents.

Au terme de leurs délibérations sur l'article 84, les experts adoptèrent un texte grandement influencé par les propositions constructives du professeur Frey :

« S'il résulte de l'enquête (art. 83) que l'enfant a besoin de mesures d'éducation particulières, notamment lorsqu'il est gravement menacé, abandonné ou très difficile, l'autorité compétente ordonnera celle des mesures suivantes qui est la mieux adaptée à l'état de l'enfant, soit l'éducation surveillée (art. 91 bis), le placement familial ou le renvoi dans une maison d'éducation. »

Remarquons ici que la disjonction de la question de la fin des mesures recueillit l'accord tacite des experts et nous estimons qu'elle représente une amélioration certaine de la systématique du code.

CHAPITRE IV : L'ARTICLE 84 DEVANT LE PARLEMENT.

§ 1. *Les conditions d'application*

Le texte soumis aux Chambres reprit, avec une nuance rédactionnelle, les conditions arrêtées par les experts : une clause générale suivie d'exemples. « Si l'enfant a besoin de mesures éducatives particulières, notamment lorsqu'il est très difficile, moralement abandonné ou en sérieux danger de l'être. » Le Conseil fédéral remarqua que « le critère des besoins éducatifs du mineur a été mis au premier plan » [44].

Dans sa séance du 14 mars 1967 [45], le Conseil des Etats adopta telles quelles ces conditions alors que, le 12 mars 1969, le Conseil national approuvait la version élaborée par sa commission, supprimant l'adverbe « moralement » abandonné et l'adjonction en sérieux danger « de l'être ». Le rapporteur, M. Arthur Schmid, voyait en effet, dans cette première expression, une tournure discriminatoire.

---

[44] Message, FF 1965. I. 594 — Tiré à part, p. 26.

[45] Bull. Off. : CE, printemps 1967, p. 69 / CN, printemps 1969, p. 131 / CE, printemps 1970, p. 108.

Le 18 mars 1970, la Chambre des cantons se rallia à l'énoncé du Conseil national, qui devint ainsi le texte définitif de la novelle :

« Si l'enfant a besoin de soins éducatifs particuliers, notamment s'il est très difficile, abandonné ou en sérieux danger... »

La structure nouvelle des conditions d'application de l'art. 84 nous paraît judicieuse par son alliance du général et du particulier. Par rapport au code de 1937, les termes employés sont bien meilleurs, dégagés de tout jugement de valeur, sobres, mais assez larges pour convenir à la grande diversité des cas d'espèce.

§ 2. *La nouvelle hiérarchie et le réexamen des mesures*

S. 1. *La nouvelle hiérarchie* décidée par les experts fut reprise dans le projet du Conseil fédéral : « éducation surveillée, placement familial, ou dans une maison d'éducation appropriée ». Faisant siennes les opinions de la commission, le Conseil fédéral [46] signalait que les « mesures d'éducation ont été mieux définies et placées dans l'ordre de leur importance » (...) « Le législateur de 1937, ignorant toute l'importance de la délinquance juvénile de peu de gravité avait prévu, comme mesure éducative normale, le placement de l'enfant dans une famille ou une institution. Or, il s'agit de mesures graves qui ne doivent être ordonnées qu'à bon escient. Comme en médecine, le traitement ambulatoire est la règle et l'hospitalisation l'exception. »

Le Conseil des Etats [47] approuva cette énumération des mesures éducatives en ordre croissant de gravité, et le National [48] fit de même. Cette nouveauté ne souleva aucune objection aux Chambres fédérales, et a donc été consacrée dans le code révisé, ce qui est heureux, tant sur le plan pratique que théorique.

En effet, cette nouvelle hiérarchie des mesures satisfait la logique et la systématique, correspondant aux nouvelles idées éducatives et à la démarche actuelle des juridictions des mineurs.

S. 2. *Le réexamen des mesures* entrepris par le Parlement a touché principalement :

a) l'éducation surveillée, dont le Message dit qu'elle « donne de très bons résultats » et constitue « la pierre angulaire de tout le traitement des jeunes délinquants ». A la différence du texte arrêté par les experts, qui renvoyait à l'art. 91 bis pour avoir une définition de cette mesure, le projet soumis aux Chambres comprenait un deuxième alinéa qui précisait que « l'éducation surveillée tendra à donner à l'enfant les soins, l'éducation et l'instruction dont il a besoin ». Ces termes sont assez larges pour permettre une

---

[46] Message, FF 1965. I. 594 – Tiré à part, p. 26.
[47] Séance du 14 mars 1967, Bull. Off. CE, printemps 1967, p. 69.
[48] Séance du 12 mars 1969, Bull. Off. CN, printemps 1969, p. 131.

adaptation de l'aide à la situation et à la personnalité de l'enfant. Ainsi les soins comprennent-ils les questions du logement, de la nourriture, de l'habillement, de la santé, de l'hygiène, mais aussi et surtout l'affection à dispenser au mineur. L'instruction recouvre sa scolarité, ses devoirs à la maison, d'éventuelles leçons d'appui ou de rattrapage. L'éducation déborde le cadre des études pour s'étendre à l'épanouissement de la personnalité de l'enfant, la mise en valeur de ses dons, l'apprentissage de la vie. Nous regrettons que la définition de l'article 84 al. 2 ne mentionne pas l'emploi judicieux des loisirs, particulièrement important au moment de l'enfance, étendue par la novelle jusqu'à quinze ans. Les jeunes recevant toujours plus d'argent de poche et effectuant souvent de menus travaux en dehors des heures de classe, il eût été bon d'envisager aussi l'emploi raisonnable des sommes à leur disposition.

Dans sa séance du 14 mars 1967, le Conseil des Etats approuva sans discussion l'assistance éducative que le rapporteur de sa commission, M. Zellweger, présenta bien comme un instrument d'aide, de conseil et de surveillance, à ne pas confondre avec une tutelle ou une substitution de la puissance parentale [49].

Le 12 mars 1969, le Conseil national donna aussi son accord au principe de l'assistance éducative et à la définition qui en était donnée à l'article 84, al. 2 [50].

b) Le placement familial ne fut réexaminé ni dans son fond ni dans sa forme par les Chambres et les rapporteurs se bornèrent à signaler qu'il peut être cumulé avec l'assistance éducative.

c) Alors que le Conseil des Etats choisissait [49] l'expression « institution appropriée», le Conseil national [50] lui préféra celle de « maison d'éducation » et l'autre Chambre s'y rallia le 18 mars 1970. A part cette controverse minime, le placement institutionnel ne suscita aucun commentaire de la part des parlementaires fédéraux.

§ 3. *La question des autorités.*

Pour tenir compte de la grande diversité des organismes chargés de s'occuper des mineurs délinquants, le code de 1937, puis la commission d'experts, le Conseil fédéral et le Conseil des Etats [51] parlaient simplement d'« autorité compétente ».

Suivant sa commission, le Conseil national rompit avec cette pratique [52] et décida de préciser chaque fois si l'autorité compétente était celle de jugement (urteilende Behörde) ou celle d'exécution (Vollzugsbehörde), chargée

---

[49] Séance du 14 mars 1967, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 69.
[50] Séance du 12 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 131.
[51] Séance du 14 mars 1967, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 69.
[52] Séance du 12 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 131-132.

de l'application des peines et des mesures. Le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, justifia cette innovation par le désir de répartir clairement les compétences.

Cette raison ne convainquit pas la Chambre des cantons qui, lors de sa séance du 18 mars 1970[53], maintint sa position. Elle approuvait ainsi le président de sa commission, M. Louis Guisan, qui déclarait qu'« une telle distinction était une atteinte fâcheuse à l'autonomie des cantons » (...) « Il appartient aux cantons de dire qui est l'autorité compétente et non pas à la Confédération de parler « d'autorité de jugement » ou « d'autorité d'exécution ».

Intervenant dans le débat, le chef du Département de justice et police, M. Ludwig von Moos, commença par reconnaître que la décision du Conseil des Etats était en accord avec le projet du Conseil fédéral, mais annonça que le gouvernement avait acquis la conviction que la distinction entre autorités de jugement et d'exécution était juste et souhaitable.

A l'appui de ce revirement, M. von Moos déclara que l'abandon de l'expression d'« autorité compétente » ne faisait aucun tort aux cantons, qui restaient libres d'instituer même une autorité administrative comme organe de jugement. « On ne change rien juridiquement à la situation et à la compétence des cantons de déterminer les autorités qu'ils veulent », affirma M. von Moos, ajoutant que la loi se bornait à indiquer quelles compétences devaient être attribuées à une autorité de jugement et lesquelles à une autorité d'exécution.

Le chef du Département de justice et police avança encore comme arguments une certaine insécurité due au système actuel et l'avis de Schwander[54], qui estimait judicieux de faire cette distinction. Elle permettrait de savoir quelles décisions peuvent acquérir force de chose jugée (materielle Rechtskraft) et lesquelles sont modifiables sans autre en tant que dispositions d'exécution. Elle serait aussi déterminante pour les recours, indiquant s'ils doivent aboutir au Tribunal fédéral ou à une autorité administrative.

M. von Moos releva enfin que cette distinction avait des répercussions au casier judiciaire, la modification d'une mesure ou une réintégration décidée par l'autorité judiciaire étant mentionnée au casier alors que les dispositions prises par l'organe d'exécution ne s'y marquent pas.

Faisant observer que la commission du Conseil des Etats avait résolu à l'unanimité de conserver l'expression d'« autorité compétente », son rapporteur, M. Louis Guisan, proposa à ses collègues de maintenir leur décision, en réservant un réexamen de cette question si le Conseil national confirmait

---

[53] Bull. off. CE, printemps 1970, p 108-109.

[54] Exprimé dans la RPS 1959, 74e année, p. 169, dans un article intitulé « Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes im Verhältnis zu den kantonalen Rechtsmitteln ».

son point de vue. Les représentants des cantons approuvèrent sans discussion cette procédure.

Dans sa séance du 24 septembre 1970 [55], suivant aussi une commission unanime, le Conseil national réaffirma sa préférence pour la distinction entre autorités de jugement et d'exécution. Le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, justifia cette position par des raisons analogues à celles qu'avait développées M. von Moos : respect des compétences cantonales, détermination des décisions qui acquièrent force de chose jugée et de celles que l'on peut modifier sans autre, importance en matière de casier judiciaire et de recours.

Le 3 décembre 1970 [56], le Conseil des Etats, sur proposition de sa commission, admit finalement de distinguer entre autorités de jugement et d'exécution, non seulement à l'article 84, mais aussi dans l'ensemble du droit pénal des mineurs. Le rapporteur, M. Bodenmann, expliqua ce revirement par la constatation que les cantons gardaient une entière liberté dans la désignation des autorités compétentes pour le jugement et l'exécution. Ils pourraient continuer de choisir, pour ces tâches, l'organe qui leur paraîtrait adéquat, qu'il soit judiciaire ou administratif, « la distinction entre autorité de jugement et autorité d'exécution a simplement pour but d'exprimer clairement dans la loi le caractère juridique de chaque disposition, ce qui est aussi particulièrement important au regard des moyens de droit. Il ne s'agit donc de rien d'autre que d'une codification plus claire du droit en vigueur », conclut M. Bodenmann.

Les raisons invoquées par le représentant du Conseil fédéral et par les Chambres en faveur de cette distinction nous ont convaincu et nous paraissent justes, compte tenu de l'esprit dans lequel elles furent émises : une volonté de clarification respectant scrupuleusement les compétences cantonales. Les conséquences essentielles sont les suivantes : la nature de chaque décision apparaît plus clairement — acte de jugement ou acte d'exécution — avec des répercussions positives en matière de voies de recours et de casier judiciaire. D'autre part, les Etats fédérés sont toujours souverains dans le choix de l'autorité de jugement et de celle d'exécution, qui peuvent être, par exemple, judiciaire, exécutive, tutélaire, scolaire, etc... Les cantons ont la faculté de désigner des organes différents pour les diverses phases de la procédure, mais aussi de réunir entre les mains d'une même autorité l'instruction, le jugement et l'exécution. Ce système unitaire a été adopté par le canton de Vaud notamment.

A une époque où le fédéralisme est, dans les faits, souvent remis en question et tend à devenir une fiction courtoise, on peut craindre que cette distinction ne soit un jour interprétée comme une règle attributive de com-

---

[55] Bull. off. CN, session d'automne 1970.
[56] Bull. off. CE, session d'hiver 1970.

pétence, au sens strict. C'est-à-dire que l'on entende par « autorité de jugement » une autorité judiciaire et par « autorité d'exécution », une autorité administrative. Ou bien que l'on refuse d'admettre un système unitaire, comme celui pratiqué dans le canton de Vaud et qui a la faveur des spécialistes du droit juvénile. Les prérogatives cantonales seraient alors entamées et nous pensons que ce serait préjudiciable à l'équilibre des pouvoirs dans notre pays et à la personnalité propre à chaque Etat fédéré. Certes, nous ne nions pas que certaines autorités administratives choisies par les cantons soient assez inadéquates pour appliquer les principes du droit des mineurs, mais c'est une autre question : celle de la spécialisation de l'organe compétent, que nous approuvons sans restriction.

CHAPITRE V. L'ARTICLE 85.

Avec cette disposition, nous restons dans le domaine des mesures, par opposition à celui des punitions disciplinaires, et nous abordons une institution propre au droit pénal des mineurs et caractéristique de l'esprit qui y règne. En effet, le traitement spécial est peut-être l'expression la plus évidente du principe selon lequel ce n'est pas le caractère ni la gravité de l'acte commis qui déterminent la décision de l'autorité, mais au contraire la personnalité et les besoins éducatifs du mineur.

Cela se vérifiait déjà dans l'ancien texte de l'article 85, qui, faisant abstraction de l'infraction, disposait que « si l'état de l'enfant exige un traitement spécial, si notamment l'enfant est atteint d'une maladie mentale, faible d'esprit, aveugle, sourd-muet ou épileptique, l'autorité compétente prescrira le traitement nécessaire ».

Les hypothèses énumérées, à titre exemplaire, indiquent clairement que cette mesure est destinée aux enfants qui présentent des troubles physiques ou psychiques, le traitement visé par l'article 85 est donc d'ordre médical, psychiatrique ou psychothérapeutique. L'utilité manifeste de cette disposition. et son cadre assez large expliquent que le projet soumis à la commission d'experts ressemblait beaucoup au texte de 1937 :

« Si l'état de l'enfant exige un traitement spécial, si notamment l'enfant est atteint d'une maladie mentale, faible d'esprit, aveugle, sourd-muet ou épileptique, l'autorité compétente prescrira le traitement nécessaire.

» Cette mesure peut être cumulée avec celles de l'article 84. »

Cette version fut très peu discutée par les experts qui reconnurent que l'adverbe « notamment » permettait une application extensive de l'article 85 et palliait les inconvénients de l'énumération, un peu limitative. Ils approu-

vèrent la proposition de M. Schlegel de remplacer le mot « mesure » par « traitement » au deuxième alinéa et adoptèrent tacitement cette adjonction qui consacre la possibilité de cumuler le traitement spécial et les mesures éducatives. Cette pratique était déjà en vigueur dans plusieurs cantons et nous paraît heureuse, car elle permet des « actions combinées » adaptées aux personnalités et aux besoins souvent complexes des mineurs.

Le traitement spécial s'exécute dans un établissement thérapeutique ou de façon ambulatoire. Cette dernière modalité est particulièrement favorable au cumul de cette mesure et de l'assistance éducative, du placement familial ou du placement institutionnel. Que l'on songe, par exemple, à un traitement pour difficultés d'audition et d'élocution joint à un placement en maison d'éducation ou une thérapeutique contre l'épilepsie combinée avec une assistance éducative.

En plus de quelques modifications purement rédactionnelles, le texte soumis au Parlement compléta l'énumération de l'article 85 en ajoutant l'hypothèse où le développement mental ou moral de l'enfant « présente un retard anormal ou est troublé », ce qui correspondait à la version prévue pour les adolescents et répondait au vœu d'un expert, Mlle Hoch. « L'article a été amélioré de façon à englober les troubles pathologiques du caractère tels que les névroses. »

Suivant sa commission, le Conseil des Etats [57] adopta cet article sans discussion, sous réserve d'une amélioration rédactionnelle minime.

En revanche, l'autre Chambre [58] approuva des modifications plus substantielles, élaborées par sa commission : « L'autorité de jugement ordonnera le traitement nécessaire si l'état de l'enfant l'exige, notamment en cas de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, de cécité, de grave altération des facultés d'audition et d'élocution, d'épilepsie, de troubles ou de retard anormal dans le développement mental ou moral.

Ce traitement peut être ordonné en tout temps, même avec les mesures prévues à l'article 84. »

Après avoir mentionné l'augmentation des hypothèses citées à l'alinéa premier, le rapporteur, M. Arthur Schmid, expliqua la raison des amendements apportés à l'article 85 : « La commission vous propose de remplacer l'expression « sourd-muet » par la tournure plus large de « grave altération des facultés d'audition et d'élocution ». Un traitement peut se révéler nécessaire non seulement si l'enfant souffre de grave altération des facultés d'audition et d'élocution à la fois, mais aussi s'il présente seulement une altération des facultés auditives ou d'élocution dans une mesure importante. »

Relevons que ce texte inversait l'ordre des propositions, en disant que l'autorité ordonne le traitement nécessaire avant d'énumérer les cas d'appli-

---

[57] Séance du 14 mars 1967, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 70.
[58] Séance du 12 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 132.

cation. D'autre part, fidèle à sa volonté de clarification, le Conseil national précisait que la compétence revenait à l'organe de jugement.

Lors de sa séance du 18 mars 1970 [59], la Chambre des cantons se rallia à la nouvelle forme de l'article 85, en corrigeant toutefois le début de l'alinéa premier : « L'autorité compétente ordonnera le traitement spécial que l'état de l'enfant exige... » La commission proposait donc, comme le déclara son président, M. Louis Guisan, de « maintenir dans le texte français le « traitement spécial ». Pour sa part, le texte allemand parlait bien de « besondere Behandlung ».

Le Conseil national [60] ratifia la version arrêtée par l'autre Chambre, en spécifiant néanmoins « autorité de jugement », solution qui fut adoptée finalement par les Etats lors de leur décision globale du 3 décembre 1970, signalée au chapitre précédent.

Le texte définitif était ainsi établi et nous disposons maintenant d'un article plus précis, plus complet et mieux rédigé qu'autrefois.

CHAPITRE VI. L'ARTICLE 86.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Cette disposition est la suite chronologique et le corrélatif théorique des mesures éducatives. En effet, elle s'applique dans un deuxième temps, après qu'une mesure des articles 84 et 85 a été ordonnée. Elle est aussi le complément logique des actions éducatives qui, comme tout traitement, doivent pouvoir être adaptées à l'évolution du cas. L'article 86 permet cette modification, rompant ainsi avec le principe traditionnel de la « res judicata » et consacrant une règle typique du droit des mineurs.

Le code de 1937 prévoyait déjà que « l'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle aura ordonnée ».

Le texte soumis aux experts compléta cette disposition en traitant aussi de la fin des mesures ; il reprenait à l'alinéa premier la version antérieure, puis, dans un désir de systématique que nous avons signalé au chapitre 3, plaçait comme deuxième alinéa la règle contenue auparavant à l'art. 84 al. 4 : « Quand ces mesures auront atteint leur but, et au plus tard quand l'intéressé aura atteint l'âge de vingt ans révolus, l'autorité compétente y mettra fin. »

D'emblée [61], des membres de la commission proposèrent de préciser

---

[59] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 117.
[60] Séance du 24 septembre 1970, Bull. off. CN, automne 1970.
[61] Séance du 1er février 1956.

les conditions qui justifient une modification de mesure [62], savoir « les besoins éducatifs de l'enfant », et M. Weber suggéra de reprendre au début du texte l'alinéa troisième de l'ancien article 84 :

1. « L'autorité compétente surveille dans tous les cas l'éducation donnée à l'enfant. »

Dans sa séance du 20 février 1958, la commission adapta le second alinéa aux modifications apportées à l'article 93, concernant les adolescents :

2. « Si les besoins de l'enfant l'exigent, l'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle a ordonnée si les conditions en sont remplies et, dans ce but, ordonner l'observation de l'enfant pendant un certain temps. »

Conformément au vœu exprimé par M. Weber lors de la discussion de l'art. 84, la disposition concernant le passage d'une classe d'âge à l'autre fut transférée à l'article 86, comme alinéa troisième :

« Dès que l'enfant a atteint l'âge de quinze ans révolus, son éducation pourra être poursuivie conformément aux dispositions applicables aux adolescents. »

Lors de la séance du 25 avril 1956, M. Frey proposa de biffer cette règle, l'estimant en contradiction avec celle concernant la fin des mesures. Le transfert dans un établissement pour adolescents de l'enfant qui a atteint un certain âge — but recherché par la disposition critiquée — pourrait s'effectuer sans autre en cours d'exécution. Ce texte serait donc non seulement superflu, mais encore néfaste, car il permettrait le renvoi dans un pénitencier d'un jeune que l'on aurait placé, enfant, en maison d'éducation et cela même en l'absence de récidive.

L'intervention du professeur Frey fut bien accueillie par ses collègues ; ils reconnurent que la loi ne disait pas clairement que les mesures prises à l'égard d'enfants doivent dans tous les cas se terminer à vingt ans. M. Moppert contesta cependant que le maintien de cet alinéa permît d'étendre la mesure jusqu'à vingt-deux ans, déclarant au surplus qu'un transfert dans un établissement pour adolescents se justifie pour les cas difficiles. Alors que M. Schlegel suggérait de conserver l'alinéa projeté, M. Weber proposa de le compléter par une phrase interdisant le transfert dans un établissement pour adolescents particulièrement difficiles ou dans un pénitencier. La commission approuva cette solution par dix voix contre deux, donnant à ce texte la version suivante :

3. « Dès que l'enfant aura atteint l'âge de quinze ans révolus, il pourra être transféré dans une maison d'éducation pour adolescents. Il ne pourra pas être transféré dans un établissement d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles ni dans un établissement pénitentiaire. »

S'agissant de la fin impérative des mesures éducatives [63] prises à l'égard

---

[62] Moppert, Feldmann, Weber.

[63] Alinéa 4, maintenant.

des enfants, M. Schatzmann proposa de l'abaisser à dix-huit ans. Plusieurs experts s'y opposèrent [64], jugeant préférable l'âge de vingt ans qui correspond à la majorité civile et au terme d'une période importante et délicate : celle de la rééducation et de la formation professionnelle. Au vote, la proposition Schatzmann fut rejetée par onze voix contre une.

M. Frey, pour sa part, suggéra d'exiger qu'une décision formelle soit prise quand le jeune a atteint vingt ans, afin d'éviter que la levée de la mesure ne puisse être oubliée. M. Mottier releva que le texte français avait adopté cette solution en disant que « l'autorité compétente y mettra fin ». D'autres membres de la commission [65] estimèrent que cette règle serait inopportune, voire dangereuse, car il s'ensuivrait que la mesure continuerait tant que l'autorité ne l'aurait pas levée. Ils préférèrent la version allemande qui dispose que l'autorité « lève les mesures prises lorsqu'elles ont atteint leur but. Elles tombent au plus tard à l'âge de vingt ans révolus ». Selon eux, seule l'abrogation automatique en vertu de la loi offrait la garantie que la mesure prît fin.

Le professeur Frey soumit aux experts un texte remanié disposant que l'autorité

4. «lève les mesures prises lorsqu'elles ont atteint leur but, mais au plus tard à vingt ans révolus ». Il fut accepté par la majorité de la commission.

A sa séance du 25 avril 1956, elle reprit la discussion de ce sujet à la suite d'une proposition récursoire de M. Schlegel, qui souhaitait revenir à l'abrogation automatique des mesures. Plusieurs experts [66] réaffirmèrent leur préférence pour une décision expresse de l'autorité, qui clarifie le statut du jeune. Répondant à l'objection d'oublis possibles, ils relevèrent qu'il appartiendrait à l'autorité de surveillance d'éviter ces carences. La commission confirma son vote antérieur par huit voix contre trois. Elle adopta en outre la suggestion de M. Weber d'insérer à l'alinéa quatrième l'obligation, pour l'autorité, de consulter la direction de l'établissement en cas de libération d'une maison d'éducation.

M. Veillard [67] soumit ensuite à ses collègues un alinéa cinquième, nouveau, qui avait la teneur suivante : « Avant de lever la mesure, l'autorité compétente peut, à titre de transition et pour un temps déterminé, mettre l'enfant qui était en maison d'éducation dans une famille ou au régime de la liberté surveillée et mettre sous ce régime l'enfant qui était placé dans une famille. »

Par cette disposition, le motionnaire entendait avoir la faculté de passer à un stade plus libéral du traitement, à titre d'essai, sans modification formelle. Cette idée se fondait sur la pratique vaudoise et sur le fait que

---

[64] MM. Weber, Frey, Reich, Veillard.
[65] MM. Schlegel, Veillard.
[66] MM. Kistler, Weber.
[67] Séance du 25 avril 1956.

la levée pure et simple de la mesure peut constituer, pour l'enfant, un changement trop brusque. Certes, une substitution de mesure était possible, mais il fallait alors rouvrir la procédure, ce qui pouvait être artificiel, voire pénible pour l'enfant. M. Veillard voyait un autre avantage à sa solution, celui de permettre un retour à la mesure plus stricte, avec un minimum de formalités, en cas d'échec de l'expérience.

Ce nouvel alinéa fut accueilli avec réticence par les experts [68]. Certains estimèrent que l'enfant devait faire ses preuves et se stabiliser dans son nouvel entourage. Il serait donc dangereux de l'en retirer avant que ces buts ne soient atteints. D'autres jugèrent que cette adjonction compliquait inutilement la loi. D'aucuns, tout en trouvant juste l'idée de M. Veillard, considérèrent que le code était déjà assez souple et la question moins importante pour les enfants que pour les adolescents. Ils préconisèrent de laisser aux lois cantonales le soin de régler ces modalités de traitement. Au vote, la commission repoussa très nettement cet alinéa cinquième.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Alors que le texte arrêté par les experts, résultant de plusieurs amendements, était assez complexe, le projet soumis aux Chambres par le Conseil fédéral fut plus simple :

1. « Dans tous les cas, l'autorité compétente surveillera l'éducation et le traitement spécial de l'enfant.
2. » L'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle a ordonnée. Elle pourra ordonner préalablement l'observation de l'enfant pendant un certain temps.
3. » Lorsque l'enfant aura atteint l'âge de quinze ans révolus la mesure pourra, sur ordre de l'autorité compétente, être exécutée conformément aux articles 91 à 94.
4. » L'autorité compétente mettra fin aux mesures prises quand elles auront atteint leur but, mais au plus tard quand le mineur aura atteint l'âge de vingt ans révolus. S'il s'agit de le libérer d'une maison d'éducation, la direction de la maison sera préalablement entendue. »

Dans cette version, pour ordonner une nouvelle mesure, on n'exigeait plus que l'enfant en eût besoin et que les conditions en fussent remplies, ce qui allait de soi.

La question du passage au régime applicable aux adolescents était réglée avec concision et l'interdiction du transfert en établissement pour cas très difficiles ou en pénitencier avait disparu, sans que le Message ne le justifiât. Il se bornait en effet à une simple description de l'article.

Suivant sa commission, le Conseil des Etats [69] décida de scinder en deux

---

[68] Kiener, Moppert, Schlegel, Frey, Schatzmann.
[69] Séance du 14 mars 1967, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 70.

le problème de l'exécution, de la modification et de la fin des mesures. « Pour des raisons de systématique, la commission a partagé en deux articles, 86 et 86 bis, l'article 86 du projet du Conseil fédéral. Elle est d'avis que la modification d'une mesure et son remplacement par une autre n'est en aucun cas une simple question d'exécution, mais au contraire une intervention dans la force de chose jugée d'une décision fondée sur l'article 84 ou 85. Le Tribunal fédéral admet déjà depuis 1944 [70] le pourvoi en nullité dirigé contre une décision de l'autorité modifiant des mesures. Il se justifie donc de fixer dans un article particulier (article 86 du projet de la commission) la compétence de modifier des mesures », expliqua le rapporteur, M. Zellweger.

Les alinéas 1, 3 et 4 étant transférés dans la nouvelle disposition, l'article 86, portant le titre marginal de « modification des mesures », fut adopté dans la teneur suivante :

« L'autorité compétente pourra substituer une autre mesure à celle qu'elle a ordonnée. Elle pourra ordonner préalablement l'observation de l'enfant pendant un certain temps. »

Dans sa séance du 12 mars 1969 [71], le Conseil national se rallia à sa commission et à l'opinion de la Chambre des cantons, en estimant judicieuse la scission en deux articles. Il adopta le texte concernant la modification des mesures avec deux petites corrections : il précisa que la décision compétait à l'autorité de jugement et fit de la mise en observation un alinéa distinct.

Le 18 mars 1970 [72], le Conseil des Etats adhéra à la version établie par l'autre Chambre, en rétablissant toutefois l'expression « d'autorité compétente », avant de se rallier finalement à la position du Conseil national. L'article 86 a donc la teneur suivante :

« L'autorité de jugement pourra remplacer la mesure prise par une autre mesure.

» Préalablement, la mise en observation pourra être ordonnée pendant un certain temps. »

§ 3. *L'article 86 bis.*

Comme nous l'avons rapporté dans le paragraphe précédent, le Conseil des Etats choisit, le 14 mars 1967, de régler dans un article nouveau l'exécution et la fin des mesures. Il reprenait le texte proposé par le gouvernement aux alinéas 1, 3 et 4 de l'article 86 [73].

Dans sa séance du 12 mars 1969, le Conseil national se rallia à cette disposition, apportant quelques corrections d'ordre rédactionnel, et précisant que l'autorité compétente était celle d'exécution. Le 18 mars 1970, la

---

[70] RO 70. IV. 112 – JT 1945. IV. 26 (résumé).
[71] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 132.
[72] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 117.
[73] Cf. supra, § 2.

Chambre des cantons approuva le texte arrêté par l'autre conseil. Après avoir défendu sa formule générale, le Conseil des Etats adhéra finalement [74] à la décision de confier expressément à l'organe exécutif l'exécution et la fin des mesures. Le texte de l'article 86 bis devint donc :

« L'autorité d'exécution surveillera dans tous les cas l'éducation et le traitement spécial.

» Sur son ordre, les mesures pourront être exécutées selon les articles 91 à 94, lorsque l'enfant aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

» Quand les mesures prises auront atteint leur but, mais au plus tard à l'âge de vingt ans révolus, l'autorité d'exécution y mettra fin. La libération d'une maison d'éducation n'interviendra qu'après consultation de la direction. »

La modification, l'exécution et la fin des mesures constitue un domaine très vaste par la diversité des tâches qu'il recouvre et par la pluralité des mesures qu'il concerne : assistance éducative, placement familial ou institutionnel et traitement spécial. C'est pourquoi nous estimons que la scission en deux articles répond à un désir de clarté et de systématique. Elle permet de distinguer la substitution de mesure, qui compète à l'autorité de jugement par son importance même, et les modalités plus normales, qu'il convient de confier à l'organe d'exécution.

CHAPITRE VII. L'ARTICLE 87.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Après avoir passé en revue les mesures applicables aux enfants, nous abordons, avec cet article, l'autre pôle de notre système alternatif : les peines. Se fondant sur ses connaissances du mineur et de son milieu, le juge se demande d'abord si des carences particulières à ces deux niveaux rendent nécessaire une mesure éducative ou curative. Si ce n'est pas le cas, s'ouvre alors la voie des peines. S'agissant des enfants, elles sont toutes propres au droit des mineurs et sont, par leur nature comme par l'esprit dans lequel elles sont infligées, bien plus éducatives que répressives.

Le titre marginal de 1937 « mesures disciplinaires » pouvait prêter à confusion, à cause de l'emploi du mot « mesure » dans deux sens différents, l'un spécifique au droit des mineurs, l'autre général.

L'ancien article disposait que « si l'enfant n'est ni moralement abandonné, ni perverti ou en danger de l'être et que son état n'exige pas un

---

[74] Séance du 3 décembre 1970, Bull. off. CE, hiver 1970.

traitement spécial, l'autorité compétente, si elle juge l'enfant en faute, lui adressera une réprimande ou lui infligera des arrêts scolaires ».

» Dans les cas de peu de gravité, l'autorité pourra renoncer à ces mesures et laisser à celui qui exerce la puissance paternelle le soin de punir l'enfant. »

Le texte soumis aux experts modifiait heureusement le titre marginal en « peines disciplinaires » et avait la teneur suivante :

« Lorsque l'état de l'enfant n'exige aucune autre mesure, l'autorité compétente lui adressera une réprimande ou lui infligera des arrêts scolaires.

» Ces peines peuvent être cumulées avec les mesures des art. 84 et 85. »

La révision portait donc sur trois points essentiels : les conditions d'application, le cumul des peines et des mesures, la disparition de l'alinéa deuxième, transféré à l'article 88. Enfin, l'expression « si elle juge l'enfant en faute » était abandonnée.

S. 1. Par rapport à l'énumération adoptée en 1937, la nouvelle *condition d'application* de l'article 87 avait l'avantage de la concision. Il en fut de même avec la version proposée par M. Veillard, exprimée de façon positive : « lorsque l'éducation de l'enfant l'exige... » Le professeur Frey [75], préférant se référer aux dispositions concernant les mesures, suggéra de dire : « si aucune des conditions des articles 84 et 85 n'est remplie... ». Cette conception limitant le pouvoir d'appréciation de l'autorité et réaffirmant le caractère subsidiaire des peines, reçut l'approbation de plusieurs experts [76]. Le Département retira alors son texte. Cependant, sans qu'une décision formelle eût été prise, il présenta derechef à la séance du 20 février 1958 une version plus explicite que les experts acceptèrent sans discussion : « Si l'enquête démontre que l'enfant n'a pas besoin de soins éducatifs spéciaux et que son état n'exige pas de traitement spécial... »

S. 2. Alors que ce premier point ne représentait aucun changement fondamental, *le cumul des peines et des mesures* était une nouveauté considérable car il battait en brèche le principe traditionnel de l'option nécessaire entre les deux voies instituées par notre droit des mineurs.

Quelques experts [77] admirent cette faculté, tout en la réservant à certains cas ; d'autres membres de la commission [78] s'opposèrent en revanche au cumul en se fondant sur la pratique. Le texte proposé fut alors retiré par le président, le conseiller fédéral Feldmann, et nous estimons très regrettable que les experts aient consacré quelques minutes seulement à cette innovation, sans même entamer de discussion véritable. Ils ont souvent débattu atten-

---

[75] Séance du 1er février 1956.
[76] Moppert, Reich, Schatzmann.
[77] Frey, notamment.
[78] Schatzmann, en particulier.

tivement et longuement de questions de pure forme, mais n'ont pas saisi cette occasion de traiter un problème de fond capital, puisque ce bref alinéa mettait en cause un des piliers de notre système. Ils n'ont pas tenté de justifier la théorie en vigueur, de juger la modification proposée, ni d'examiner ses conséquences. L'option nécessaire entre peines et mesures était-elle juste en théorie et satisfaisante en pratique ? Etait-elle trop rigide ? L'abandon de cette dichotomie était-il souhaitable ? L'introduction du cumul représentait-il un aménagement du système en vigueur ou le ruinait-elle ? En n'abordant aucune de ces questions, la commission a manqué à sa tâche. Pour notre part, nous essayerons d'y répondre plus loin.

S. 3. *Le transfert à l'article 88* de l'ancien alinéa deuxième, qui prévoyait l'abandon de sanctions dans les cas peu graves, ne satisfit pas tous les experts. M. Schatzmann [79] proposa, malgré une opposition assez vive [80], de réintroduire cette disposition dans l'article 87. M. Veillard plaida en faveur de la suppression de la notion de « geringfügig » (de peu de gravité) : « c'est une des grandes conquêtes du droit pénal des mineurs d'avoir renoncé à considérer le délit du point de vue objectif (...) La notion de « peu d'importance » est hérétique dans le droit pénal des mineurs. » La possibilité de laisser au détenteur de la puissance paternelle le soin d'infliger une punition reçut l'approbation de plusieurs [81] et l'alinéa premier de l'art. 87, complété dans ce sens, devint :

« Si l'enquête démontre que l'enfant n'a pas besoin de soins éducatifs spéciaux et que son état n'exige pas de traitement spécial, l'autorité compétente lui adressera une réprimande, lui infligera des arrêts scolaires ou s'en remettra au détenteur de la puissance paternelle du soin de le punir. » Cette adjonction visait implicitement les cas bénins où l'intervention de l'autorité pénale serait inutile ou disproportionnée, mais tenait compte de l'opinion de M. Veillard.

S. 4. La commission s'arrêta encore à un domaine que le projet initial n'avait pas abordé : *le réexamen des sanctions*. Elle commença par remettre en cause les arrêts scolaires, à la suite d'une intervention de M. Moppert, qui souleva la question des jeunes déjà libérés des écoles. A la séance du 23 octobre 1957, le Département présenta un alinéa deuxième, qui tentait de régler ce problème :

« Si l'enfant est âgé de quinze ans révolus ou s'il a terminé sa scolarité avant d'avoir atteint cet âge, les arrêts scolaires pourront être exécutés dans un local approprié. Si les arrêts scolaires ne sont pas exécutés dans le délai d'une année, ils deviennent caducs. »

---

[79] Séance du 1er février 1956.
[80] De MM. Reich, Frey, Veillard, Moppert.
[81] Moppert, Weber.

Ce texte envisageait deux cas : celui des jeunes qui ont dépassé l'âge limite de l'enfance alors que les arrêts scolaires infligés n'ont pas été exécutés et celui des mineurs qui quittent l'école avant quinze ans.

Cette réglementation souleva l'opposition de plusieurs experts [82], qui la trouvèrent superflue et pas à sa place dans la loi. La commission rejeta l'alinéa deuxième, mais décida de mentionner dans l'ordonnance d'exécution que les arrêts scolaires pourraient être accomplis dans une école, dans une maison d'éducation ou dans un autre local approprié.

Pour sa part, M. Moppert [83] suggéra de parler simplement d'« arrêts », remarquant qu'il est devenu impossible d'exécuter les arrêts scolaires dans de nombreuses régions et que cette sanction a pris un caractère illusoire. Il fut alors appuyé par plusieurs collègues [84] qui relevèrent le refus fréquent des autorités scolaires de servir d'organe d'exécution pour les juges des mineurs. Ils estimèrent que l'expression d'« arrêts » serait plus honnête et permettrait de faire accomplir cette peine dans des locaux appropriés sans requérir la collaboration de l'instituteur.

En revanche, une autre partie de la commission [85] se prononça contre le terme d'« arrêts », qui amènerait des confusions avec d'autres cas (vagabonds, ivrognes appréhendés), aurait une résonnance différente selon les cantons, conduirait à l'emploi de locaux inadéquats [86] et nécessiterait au moins une définition claire de la nature, de la durée et de l'exécution de cette peine. M. Moppert retira sa proposition et se rallia à l'introduction d'une règle dans l'ordonnance d'exécution.

La commission envisagea ensuite de compléter le catalogue des peines disciplinaires applicables aux enfants. M. Schlegel [87] suggéra d'ajouter l'obligation de réparer le dommage par un travail personnel, ce qui aurait un effet éducatif excellent.

Certains experts s'opposèrent [88] à cette adjonction jugée superflue, alors que d'autres [89] la soutinrent. Lors d'un premier vote, l'alinéa premier de l'article 87 fut complété par la phrase suivante :

« L'enfant peut aussi être astreint à réparer le dommage établi par son propre travail. »

Une confusion dans les travaux de la commission fit croire ensuite cette disposition avait été biffée au cours de délibérations ultérieures. Il n'en était rien en réalité. A la séance du 20 février 1958, M. Schlegel présenta une

---

[82] MM. Frey, Moppert, notamment.
[83] Séance du 23 octobre 1957.
[84] Frey, Kistler.
[85] Reich, Feldmann, Schatzmann.
[86] M. Schatzmann ne veut pas courir le risque que les enfants « atterrissent encore dans le hangar de la pompe ! ».
[87] Séance du 25 avril 1956.
[88] Veillard, notamment.
[89] Mme Degoumois, Moppert.

version nouvelle pour tenir compte de l'objection du professeur Frey, qui estimait que la réparation des dommages constituait une obligation de droit civil. Son texte remanié disposait que « lorsque cela apparaît juste du point de vue éducatif, l'enfant peut être obligé, au lieu de subir des arrêts scolaires, à contribuer par son propre travail à la réparation du dommage établi ».

Les oppositions qui s'étaient manifestées lors du premier débat réapparurent et M. Veillard releva que l'on pouvait faire abstraction de cette disposition, sans nier la valeur de la réparation par l'enfant du dommage causé, mais en indiquant que l'on pouvait en tenir compte dans le jugement.

M. Schlegel retira alors sa proposition.

S. 5. Alors que nous avons signalé la logique du nouveau *titre marginal,* Mme Degoumois [90] souhaita conserver l'expression de « mesures disciplinaires ». Elle rencontra l'opposition de plusieurs collègues [91] qui soulignèrent la confusion entraînée par cette version alors que le législateur avait veillé, de façon conséquente et consciente, à distinguer entre mesures et peines.

Au vote, le titre marginal de « peines disciplinaires » l'emporta par onze voix contre une.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Par rapport au texte arrêté par la commission d'experts, la version soumise aux Chambres présentait plusieurs modifications : les conditions d'application étaient posées plus brièvement, la notion de faute réapparaissait, l'adjectif « scolaires » était abandonné pour les arrêts, dont les limites étaient fixées pour la première fois (d'une à six demi-journées). La punition par le détenteur de la puissance paternelle disparaissait à nouveau de l'article 87. Enfin, le titre marginal devenait « punitions disciplinaires ».

Pour justifier ces amendements, le Message du Conseil fédéral [92] commençait par rappeler que les deux possibilités pour les enfants qui n'ont pas besoin de mesures, la punition ou le pardon judiciaire, étaient confondues auparavant dans les articles 87 et 88. « Le texte nouveau rétablit ordre et clarté. Du point de vue rédactionnel, l'article 87 est adapté au nouvel article 84 et précise la durée des arrêts, qui ne seront plus nécessairement des arrêts scolaires, puisque l'âge limite de l'enfance a été porté à quinze ans ». Le Conseil fédéral reprenait donc sur ce point les scrupules de M. Moppert.

D'ailleurs, les divergences qui s'étaient manifestées au sein du groupe d'experts trouvèrent un écho au Parlement. Ainsi, suivant sa commission,

---

[90] Séance du 1er février 1956.
[91] Frey, Reich, Veillard, Mlle Hoch.
[92] FF 1965. I. 595 — Tiré à part, p. 27.

le Conseil des Etats adopta, le 14 mars 1967, une version qui se rapprochait de celle résultant des travaux préparatoires [93].

Il biffa tout d'abord le passage relatif à la faute, jugé superflu, « car le droit pénal des enfants ne s'applique, par définition, qu'aux enfants en faute ». Cette décision nous paraît opportune car il était inutile de rappeler ce principe de notre droit dans cet article particulier.

La Chambre des cantons réintroduisit en outre le caractère scolaire des arrêts pour signifier que ceux « infligés à un enfant doivent être exécutés en principe dans un local scolaire », comme l'expliqua le rapporteur, M. Zellweger. Mais surtout, les conseillers aux Etats reprirent, dans un deuxième alinéa, la punition infligée par les parents :

« Lors de la mise au net des résolutions de la commission d'experts, la commission de rédaction fit tomber la disposition, au motif que le châtiment infligé par le détenteur de la puissance paternelle ne serait pas une peine disciplinaire, mais une action éducative. Il se justifie cependant de rappeler aux parents leur devoir de correction et d'éducation », déclara M. Zellweger, à l'appui de cet alinéa qui disposait que « dans les cas de peu de gravité, l'autorité pourra aussi renoncer à ces peines disciplinaires et laisser au détenteur de la puissance paternelle le soin de punir l'enfant ».

Dans sa séance du 12 mars 1969, le Conseil national [94] suivit la Chambre des cantons sur les questions des arrêts scolaires et de la punition infligée par les parents, en apportant quelques modifications rédactionnelles parfois peu satisfaisantes (« si l'enfant ne nécessite... » ou « le soin de sévir »). Il introduisit toutefois une nouveauté : la sanction sous forme de travail, que le rapporeur de langue allemande, M. Arthur Schmid, présenta comme un nouveau moyen disciplinaire qui serait à accomplir pendant les après-midi de congé ou les vacances.

Une intervention de M. Deonna permit d'examiner les incohérences de terminologie du code révisé où les expressions d'« autorité compétente », « de jugement » ou « d'exécution » étaient employées à tour de rôle et pas toujours à bon escient. S'agissant de l'article 87, où le texte français mentionnait l'« autorité compétente », M. Schmid expliqua qu'il « est naturel que les diverses sanctions disciplinaires puissent être ordonnées par des autorités tout-à-fait différentes et cela d'après ce que les cantons ont établi. Ce peut être une autorité scolaire, un tribunal des mineurs, et nous n'avons pu faire passer ici notre effort de dire très clairement s'il s'agit du juge ou d'une autorité administrative, car dans ce cas, nous ne pouvons pas faire une distinction nette ». M. Deonna proposa de parler effectivement d'« autorité compétente » alors que le texte allemand précisait « autorité de jugement » (« urteilende Behörde »). Le Conseil adopta l'article 87 ainsi amendé.

---

[93] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 71.
[94] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 133.

Le 18 mars 1970 [95], la Chambre des cantons se limita à quelques améliorations d'ordre rédactionnel et approuva l'introduction dans le code des prestations en travail. Ecartant les objections soulevées dans le cas particulier de l'article 87, le Conseil national [96] précisa que les punitions disciplinaires étaient de la compétence de l'autorité de jugement, fidèle ainsi à sa volonté de clarification. Les Etats s'y rallièrent le 3 décembre 1970, adoptant par là même la version définitive de cette disposition :

« Si l'enfant n'a besoin ni d'une mesure éducative, ni de traitement spécial, l'autorité de jugement le réprimandera ou l'astreindra à un travail ou lui infligera une à six demi-journées d'arrêts scolaires.

» Dans les cas de peu de gravité, l'autorité de jugement pourra renoncer aux punitions disciplinaires et abandonner le soin de sévir au détenteur de la puissance paternelle. »

D'une façon générale, le nouvel article 87 est meilleur, dans sa forme, que l'ancien. Les conditions d'application sont énoncées avec plus de concision, la terminologie est plus exacte. Nous regrettons cependant le style lamentable et douteux de la seconde phrase de l'alinéa deuxième. La version antérieure, qui laissait « à celui qui exerce la puissance paternelle le soin de punir l'enfant » était infiniment préférable à l'expression « abandonner le soin de sévir ».

De plus, cet alinéa n'aurait pas dû conserver sa place dans l'article 87 révisé. D'une part, le degré de gravité de l'infraction importe peu en droit des mineurs, où l'on s'attache avant tout à la personnalité de l'enfant, qui peut être équilibrée, peu ou fortement perturbée. Parler des « cas de peu de gravité » n'est donc pas heureux. D'autre part, cette dernière disposition nuit à la systématique du code et la référence à la sanction paternelle aurait dû figurer à l'article 88, avec les autres cas où l'autorité renonce à intervenir.

Par ailleurs, le fond de l'article 87 n'a pas subi de grands bouleversements et l'on peut dire qu'il reflète les expériences faites depuis l'entrée en vigueur du Code pénal suisse. La réprimande s'est révélée utile et suffisante pour les jeunes enfants et pour des infractions commises par légèreté ou négligence. La pratique enseigne que, très souvent, les mineurs ne comprennent pas le sens du mot « réprimande » et il ne faut pas craindre de leur expliquer qu'il s'agit de la sanction elle-même (et non d'une admonestation générale).

Les arrêts scolaires ont été très discutés et certaines objections sont parfaitement fondées : la réticence des instituteurs à faire exécuter des punitions infligées par une autre autorité, le problème des enfants déjà libérés des écoles, la valeur intrinsèque de cette sanction, qui est certainement faible lorsque le devoir à accomplir est inutile, inintéressant ou pure-

---

[95] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 117-118.
[96] Séance du 24 septembre 1970, Bull. off. CN, automne 1970.

ment vexatoire. Mais nous pensons que la suppression des arrêts scolaires aurait privé l'autorité d'une possibilité encore valable.

Il est clair que l'efficacité de cette punition dépend de son adéquation avec l'infraction commise, de la collaboration des autorités scolaires, du choix d'un devoir à caractère instructif, propre à développer les connaissances et la réflexion de l'enfant, notamment sur la portée de ses actes. Un des meilleurs exemples d'adaptation de la sanction est la séance d'éducation routière que doivent suivre, dans le canton de Vaud, les mineurs qui ont enfreint la Loi sur la circulation routière.

L'introduction dans le code des prestations en travail résulte d'un besoin ressenti dans la pratique. Les arrêts scolaires ne sont pas toujours appropriés, selon la personnalité de l'enfant et son lieu de domicile. Dans certains cantons [97], ils étaient déjà convertis parfois en travail. Cette modalité est maintenant inscrite dans la loi et nous estimons que cette adjonction est judicieuse. Elle peut donner d'excellents résultats si le travail est bien choisi. Nous pensons qu'il doit s'agir d'une activité profitable à la communauté (dans les jardins, parcs et promenades des villes ; aide à des handicapés ; nettoyage et remise en état de sites naturels, etc...). Certains praticiens ont craint que cette nouvelle sanction ne crée, chez les enfants, une fâcheuse association d'idées entre travail et punition. On dévaloriserait ainsi le travail, ce qui serait contraire au but éducatif recherché. Le risque d'une mauvaise interprétation existe, mais nous sommes d'avis qu'on peut l'écarter en présentant les prestations en travail comme un service à rendre à son prochain ou à la collectivité, comme une action positive destinée à contrebalancer l'acte négatif commis par le mineur. En deuxième lieu, le choix d'une tâche constructive et de bonnes conditions d'exécution achèveront de donner à cette sanction son sens véritable.

L'essence même de l'institution commande la gratuité des prestations. L'enfant ne doit pas être rémunéré. Certains employeurs donnaient quelque argent, cela pour que la garantie de l'assurance s'étende au mineur. Il convient que l'Etat assure les conséquences d'un accident éventuel afin que cette entorse au principe puisse disparaître [98]. Si une somme était néanmoins prévue, elle devrait être versée à une caisse d'aide, comme le Fonds d'encouragement des mineurs du canton de Vaud [99]. Il serait aussi erroné d'utiliser l'argent reçu pour dédommager les lésés ou payer les frais de justice, car on confondrait ainsi la punition, les frais entraînés par l'intervention de la justice et l'indemnisation des tiers. Il est souhaitable que le mineur s'acquitte lui-même de ces deux dernières obligations — en partie tout au moins — et accomplisse quelque travail pour réunir la somme nécessaire, mais il s'agit de questions bien distinctes.

---

[97] Vaud, notamment.
[98] Comme cela se fait dans le canton de Vaud, art. 83 LJM.
[99] Art. 88 LJM.

Nous regrettons que le législateur n'ait pas fixé de limites de durée pour les prestations en travail, comme il l'a fait pour les arrêts scolaires. Il s'agit là d'une lacune que les lois cantonales, la jurisprudence ou la pratique devraient combler.

Complément apporté aux arrêts scolaires, action positive au service d'autrui, la prestation en travail est, par sa nature même, une sanction de courte ou moyenne durée. Elle n'est concevable que pour des enfants ayant déjà une certaine autonomie et capables d'une continuité dans l'effort, qualités qui nous semblent réunies à partir de dix ans. Il serait abusif et contraire à l'esprit de la loi d'infliger des prestations en travail d'une ou plusieurs semaines, que ce soit sous la forme d'une succession de tâches ou de camps de travail. Pour être admissible, une telle extension aurait dû figurer expressément dans le code, car elle reviendrait à priver le mineur de sa liberté d'action pendant une longue durée.

Nous sommes d'avis que la durée des prestations en travail doit être d'une à six demi-journées, par analogie avec les arrêts scolaires et conformément au caractère de cette institution. Ce raisonnement, destiné à combler une lacune de la loi, ne se heurte pas à l'article premier du code (nulla poena sine lege) puisque la solution juridique n'a pas pour effet d'aggraver la situation du justiciable, mais est dans son intérêt (RO 87. IV. p. 4 — JT 1961. IV. 135).

CHAPITRE VIII. L'ARTICLE 88.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

L'article 88 du Code de 1937 envisageait deux cas permettant à l'autorité de renoncer à toute intervention : quand « celui qui exerce la puissance paternelle a déjà pris des dispositions suffisantes » et quand « il s'est écoulé trois mois depuis que l'acte a été commis ».

La première hypothèse se rapprochait de celle prévue à l'article 87 alinéa 2, où l'autorité pouvait renoncer à infliger une sanction dans les affaires bénignes, laissant aux parents le soin de punir l'enfant. Mais, alors que cette disposition ne visait que les peines disciplinaires, l'article 88 s'étendait aux mesures éducatives et thérapeutiques ; il donnait la possibilité d'un pardon judiciaire quand l'autorité apprenait, après l'infraction, que les personnes responsables de l'enfant l'avaient déjà puni ou avaient pris à son égard une mesure adéquate.

La seconde hypothèse consacrait une prescription facultative de l'action pénale.

Le texte soumis aux experts [100] était assez différent. Intitulé « renonciation à toute mesure », comme l'ancien article, il avait la teneur suivante :

« S'il résulte de l'enquête qu'il n'y a lieu de prononcer aucune peine ou mesure à l'égard de l'enfant, l'autorité compétente rend une ordonnance de non-lieu. Elle prend toute disposition en rapport avec le non-lieu. »

Ce texte avait été établi par M. Veillard, par analogie avec l'article 23 de la loi vaudoise sur la juridiction pénale des mineurs, et il suscita des réactions diverses.

L'abandon du délai de trois mois fut salué par quelques membres de la commission et approuvé sans discussion. La seconde phrase du projet fut biffée, à l'instigation de MM. Kurt et Moppert, qui la jugèrent superflue.

Estimant sans doute, comme M. Kurt, que la version présentée imposait aux cantons une règle de procédure, en parlant d'une ordonnance de non-lieu, les experts préférèrent dire que « l'autorité compétente pourra renoncer à toute mesure ou peine disciplinaire », acceptant de créer une répétition avec la condition énoncée au début de l'article. Suivant M. Moppert, ils trouvèrent nécessaire de mentionner les dispositions prises par le détenteur de la puissance paternelle.

A la séance du 20 février 1958, M. Schürch proposa d'ajouter, comme hypothèse à ce pardon judiciaire, la réparation du dommage par l'enfant, dans la mesure du possible : « Elle ne peut se réaliser en tant que peine disciplinaire ou mesure spéciale. Mais elle peut s'aménager, dans le sens des propos du Dr Veillard, dans les conditions énumérées exemplairement aux articles 88 et 98 pour la renonciation à toute mesure ou peine. » La commission approuva aussitôt cette suggestion.

Le 19 juin 1956, au cours d'une discussion générale sur le problème de la prescription de l'action pénale, les experts, suivant l'avis de M. Schatzmann, se rallièrent à un délai qui fût la moitié de celui applicable aux adultes, tant pour les enfants que pour les adolescents. Ils décidèrent tacitement [101] que ce serait, pour les enfants, une disposition facultative (Kann-Vorschrift), introduite à l'article 88. La version définitive arrêtée par la commission prévoyait donc que « s'il résulte de l'enquête qu'il n'y a pas lieu de prononcer une mesure ou une peine disciplinaire envers l'enfant, notamment lorsque le détenteur de la puissance paternelle a déjà pris des mesures appropriées, lorsque l'enfant a réparé lui-même le dommage dans la mesure possible ou lorsque la moitié du délai de prescription s'est déjà écoulée depuis que l'acte a été commis, l'autorité compétente pourra renoncer à toute mesure ou peine disciplinaire ».

---

[100] Séance du 1er février 1956.

[101] Déduction a contrario, la disposition impérative (Muss-Vorschrift) ne visant que les adolescents.

§ 2. *Devant le Parlement.*

L'article soumis aux Chambres se caractérisait par un énoncé plus clair, par un élargissement des deux premières conditions spéciales et par un retour à la formule de 1937 concernant la prescription :

« L'autorité compétente pourra renoncer à toute mesure ou peine disciplinaire

- lorsqu'une mesure appropriée a déjà été prise ou l'enfant puni,
- lorsque l'enfant a manifesté un repentir sincère, notamment lorsqu'il a réparé le dommage dans la mesure du possible,
- ou lorsqu'il s'est écoulé trois mois depuis que l'acte a été commis. » [102]

Le titre marginal était heureusement transformé en « renonciation à toute mesure ou punition disciplinaire », ce qui correspondait au contenu de l'article, alors que l'ancienne dénomination prêtait à confusion en parlant de « renonciation à toute mesure », terme employé ici dans son sens large. Ce défaut réapparut avec l'adoption par le Parlement, sur proposition de la commission du Conseil national, de l'expression « renonciation à toute sanction », alors que ce mot est ailleurs synonyme de peine disciplinaire..

Le Message du Conseil fédéral s'attachait exclusivement au corps de l'article en disant qu'il « permettra en outre de renoncer à toute mesure ou punition disciplinaire lorsqu'une mesure appropriée a déjà été prise par une autre personne que le détenteur de la puissance paternelle ou par une autre autorité. Dans un dessein éducatif, il applique en outre l'idée de la réparation du dommage. Une réparation partielle, voire symbolique, du dommage peut être une bonne sanction éducative lorsqu'elle est imposée à l'enfant et non à ses parents. Il ne s'agit pas des dommages-intérêts prévus par le code des obligations, mais d'une mesure éducative facultative. Les dispositions intimes de l'enfant (repentir sincère) jouent naturellement un grand rôle » [103].

Le texte adopté le 14 mars 1967 par le Conseil des Etats [104] n'apportait qu'un amendement minime à la seconde condition en remplaçant « dans la mesure du possible » par « dans la mesure de ses moyens » afin de montrer clairement, selon le rapporteur, M. Zellweger, « que la réparation du dommage doit résulter d'une prestation de l'enfant lui-même... ».

Dans sa séance du 12 mars 1969 [105], le Conseil national, fidèle à son option de base, précisa que l'autorité compétente était celle de jugement et se borna, pour le surplus, à des modifications rédactionnelles. La Chambre des cantons les approuva [106], et admit finalement la désignation de l'autorité. L'article 88 était ainsi mis au net :

---

[102] FF 1965. I. 627-628 – Tiré à part, p. 59-60.
[103] FF 1965. I. 595 – Tiré à part, p. 27.
[104] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 71.
[105] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 133.
[106] Séance du 18 mars 1970, Bull. off. CE, printemps 1970, p. 118.

« L'autorité de jugement pourra renoncer à toute mesure ou peine disciplinaire,

» si une mesure adéquate a déjà été prise ou l'enfant puni,

» s'il a manifesté un repentir sincère, notamment en réparant lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens,

» ou s'il s'est écoulé trois mois depuis la commission de l'infraction. »

L'article 88 appelle plusieurs remarques. Nous relevons d'abord une divergence d'interprétation entre la commission d'experts d'une part et le Conseil fédéral et les Chambres d'autre part sur les personnes susceptibles de prendre une mesure adéquate, qui amène l'autorité à renoncer à intervenir.

Comme l'avait souligné le professeur Frey, à l'article 87 alinéa 2, l'autorité s'abstient d'agir elle-même parce qu'elle laisse au détenteur de la puissance paternelle le soin d'infliger ultérieurement une punition à l'enfant, et à l'article 88, parce qu'une sanction ou une mesure (placement volontaire dans une institution, traitement psycho-thérapeutique) a déjà été prise. Par qui ? Alors que le Conseil fédéral, dans son message, et les rapporteurs, au Parlement, parlent d'« une autre personne que le détenteur de la puissance paternelle » soit de l'autorité tutélaire, d'un oncle, d'une tante, d'un instituteur, nous estimons, avec les experts, que le détenteur de la puissance paternelle est aussi visé — et au premier chef — par cette disposition et peut précisément avoir puni l'enfant ou avoir pris une mesure d'éducation ou de soins. Certaines fois, elle a été adoptée par les parents avant même l'infraction qui a révélé le cas à l'autorité, lorsqu'ils se sont rendus compte de l'inadaptation de leur enfant. Il est alors normal que, dans cette hypothèse également, le juge des mineurs puisse renoncer à intervenir.

Cette divergence mise à part, nous estimons que cette sorte de pardon judiciaire est très heureuse et que les conditions énumérées à l'article 88 laissent à l'autorité un large pouvoir d'appréciation. La disposition est conforme aux principes du droit des mineurs, qui cherche à adapter les décisions à la personnalité du jeune et qui agit dans un but éducatif. L'autorité les respecte en renonçant à intervenir quand d'autres l'ont déjà fait à sa place, quand les circonstances ou les conséquences de l'infraction ont marqué l'enfant (blessé par des explosifs, etc...). En pareil cas, son action risquerait de paraître superflue ou déplacée.

Il en va de même quand l'écoulement du temps a effacé chez le mineur le souvenir de son acte. L'évoquer à nouveau le surprendrait et provoquerait un sentiment d'injustice, contraire au but recherché. La troisième condition se justifie donc pleinement. La seconde, qui encourage l'enfant à contribuer personnellement à la réparation du préjudice qu'il a causé, est de nature à lui donner le sens de ses responsabilités et il est satisfaisant qu'elle ait trouvé place dans le code.

Comme nous l'avons dit à propos de l'article 87, alinéa 2, nous aurions souhaité que tous les cas de pardon judiciaire soient groupés dans une seule disposition, sous le titre de « renonciation à toute mesure ou punition disciplinaire », et qui aurait eu la teneur suivante :

« L'autorité de jugement pourra aussi laisser au détenteur de la puissance paternelle le soin de punir l'enfant.

» Elle pourra renoncer à toute mesure ou punition disciplinaire si une mesure adéquate a déjà été prise ou l'enfant puni,

» s'il a manifesté un repentir sincère, notamment en réparant lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens,

» ou si trois mois se sont écoulés depuis la commission de l'infraction. »

TITRE DEUXIÈME

Les dispositions applicables aux adolescents

CHAPITRE I. L'ARTICLE 89.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Portant le titre marginal de « disposition générale », l'ancien article 89 présentait une grande analogie avec la disposition correspondante concernant les enfants [1] :

« Si un adolescent âgé de plus de quatorze ans, mais de moins de dix-huit ans révolus, commet un acte punissable en vertu du présent code, les dispositions ci-après lui seront applicables. »

A la séance du 23 octobre 1957, les experts maintinrent le titre marginal antérieur et approuvèrent un texte portant que « si un adolescent âgé de plus de quinze ans, mais de moins de dix-huit ans révolus, commet de façon illicite un acte punissable en vertu du présent code et si, le cas échéant, le lésé a porté plainte, les dispositions ci-après lui seront applicables ».

Le commencement de l'adolescence était donc porté à quinze ans, conséquence naturelle des limites adoptées pour les enfants à l'article 82. Cette élévation, qui rencontra l'accord général de la commission, a été et demeure contestée. On souligne d'une part la discordance qui existe entre l'élargissement du champ d'application des sanctions bénignes prévues pour les enfants et l'aggravation de la délinquance des préadolescents. Ce reproche nous paraît pertinent et c'est pourquoi nous avons déjà dit nos regrets que l'amende n'ait pas été ajoutée à l'éventail des peines de l'article 87 [2]. On décèle d'autre part une contradiction entre le fait que l'adolescence semble commencer plus tôt sur le plan physiologique et le recul de ce seuil sur le plan légal. Cette objection appelle plusieurs réponses :

La précocité que certains se plaisent à relever est très relative. Si elle paraît se vérifier d'une façon globale sur le plan physiologique, elle varie néanmoins beaucoup selon les individus et il convient d'accueillir avec intérêt, mais aussi avec prudence, ces données statistiques. Dans d'autres domaines, cette précocité s'accompagne d'une immaturité plus grande qu'autrefois. Jadis, la brièveté relative de l'espérance de vie et la dureté générale des conditions d'existence amenaient les jeunes à endosser souvent très tôt des responsabilités d'adulte. L'exemple de Baudoin IV de Jérusalem [3], roi à treize ans, grand guerrier et admirable politique, est l'il-

---

[1] L'article 82.

[2] Cf. titre premier, chap. 1, § 4.

[3] Cf. « Histoire des Croisades et du Royaume franc de Jérusalem », par René Grousset — Plon 1934-35 et « L'Etoile de Pourpre », de Serge Dalens — Alsatia 1959.

lustration la plus éclatante peut-être de ce phénomène qui touchait cependant toutes les classes de la population et dura jusqu'au début du vingtième siècle. Que l'on songe à tous les enfants qui durent assurer leur subsistance et celle de leur famille à la campagne, puis dans les cités ouvrières engendrées par la révolution industrielle.

C'est un fait bien connu : le temps consacré actuellement à l'instruction et à la formation professionnelle est devenu considérable, retardant d'autant l'octroi des responsabilités d'adultes et l'entrée dans la vie dite active. Les besoins élémentaires des jeunes (nourriture, logement, vêtements) sont assurés par leur entourage, ce qui a pour conséquence une immaturité certaine dans ce domaine. Certes, les adolescents sont considérablement plus informés sur le monde qui les entoure, en particulier grâce aux moyens de communication de masse, mais ils sont rarement à même d'assimiler et d'analyser ce flot de données, qui leur apporte plus l'illusion de connaître que le savoir véritable. On voit que cette prétendue précocité doit être considérée avec circonspection.

De plus, il faut éviter de tomber dans la confusion : les limites posées par le code sont d'ordre juridique et comme toute classification portant sur des êtres humains, par essence différents les uns des autres, elles ont un côté artificiel et rigide, voire arbitraire. Mais le législateur n'a jamais eu l'ambition de fixer ici des seuils psychophysiologiques. Puisqu'il fallait arrêter une limite, il était préférable de la faire coïncider avec la fin de la scolarité obligatoire, le début de la formation professionnelle des apprentis et d'autres textes de lois, sans méconnaître la relativité de la norme choisie.

L'âge de la fin de l'adolescence ne fit l'objet d'aucune discussion de la part des experts, qui approuvèrent son maintien à dix-huit ans. Les raisons invoquées pour l'élévation de la limite inférieure à quinze ans ne furent pas reprises ici. Pourtant, il eût été concevable de porter la fin de l'adolescence à dix-neuf ans ou vingt ans, afin qu'elle correspondît au terme habituel de l'apprentissage et à l'obtention de la maturité fédérale dans l'enseignement secondaire. Cette solution eût satisfait la logique et laissé sa valeur à la catégorie des jeunes adultes qui prend fin à vingt-cinq ans.

Pour les questions d'ordre plus général, la commission d'experts traita simultanément l'article 82 et l'article 89. Ainsi, la décision prise lors de la séance du 19 juin 1956 d'introduire dans le texte la notion d'illicéité fut étendue expressément à la disposition applicable aux adolescents. Il en alla de même pour la mention de la plainte pénale, qui fut approuvée le 23 octobre 1957.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Sous le titre marginal de « dispositions générales », le texte arrêté par le Conseil fédéral se signalait par sa concision et sa similitude avec l'alinéa deuxième de l'article 82. Il disposait en effet que « si un adolescent âgé de

plus de quinze ans, mais de moins de dix-neuf ans révolus, commet un acte punissable en vertu du présent code, les dispositions ci-après seront applicables ».

La modification principale par rapport au texte de la commission d'experts était l'élévation à dix-neuf ans de l'âge limite de l'adolescence. Les motifs invoqués dans le Message étaient d'ordre logique et rejoignaient les considérations que nous avons émises à ce sujet [4] :

« La situation actuelle commande en outre de fixer à dix-neuf ans l'âge de la fin de l'adolescence. Outre le retard général de la maturité mentale, il faut également tenir compte de la nouvelle loi sur le travail du 13 mars 1964, dont l'article 29 s'en tient aussi à cette limite d'âge. Beaucoup d'apprentissages ne prennent fin qu'à cet âge, ce qui a aussi son importance pour les apprentissages fait dans les maisons d'éducation. Après dix-neuf ans, le développement commence à se stabiliser en général » [5].

Le Message voyait dans l'école de recrues notamment un facteur de maturation qui justifiait le passage dans la catégorie des jeunes adultes. L'entrée à part entière dans sa profession et la fin des études secondaires nous semblent être, pour le jeune, des éléments tout aussi importants.

Au surplus, la version du Conseil fédéral supprimait la mention de l'illicéité et de la plainte pénale, estimant, comme pour les enfants, que ces adjonctions étaient superflues.

Dans sa séance du 14 mars 1967 [6], suivant sa commission, le Conseil des Etats adopta sans discussion le texte qui lui était soumis, ramenant toutefois la majorité pénale à dix-huit ans. Le 12 mars 1969, le Conseil national modifia le titre marginal en « conditions d'âge » (Altersgrenzen, en allemand), ce qui correspond mieux au contenu de la disposition. Il en revit aussi la version française, qui reçut une tournure plus élégante : « Les dispositions suivantes sont applicables si un adolescent de plus de quinze ans, mais de moins de dix-huit ans révolus, a commis une infraction réprimée par la loi » [7].

La Chambre des cantons approuva ces amendements [8], déterminant ainsi la version définitive de l'article 89, exception faite d'une correction rédactionnelle minime [9]. Pour notre part, si nous saluons la clarté de cette disposition, nous regrettons que le Parlement n'ait pas ouvert la discussion sur l'âge limite de l'adolescence. La controverse sur ce point entre les experts et le Conseil fédéral comme l'intérêt des arguments avancés justifiaient un débat, des échanges de vues et plus de réflexion.

---

[4] Chap. I, § 1 in fine.
[5] FF 1965. I. 593 – Edition séparée (tiré à part), p. 25.
[6] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 71-72.
[7] Sur la différence de texte entre l'article 82 et l'article 89, cf. titre III, chap. 2, § 1. / Bull. off. CN, printemps 1969, p. 134.
[8] Séance du 18 mars 1970, Bull. off. CE, printemps 1970, p. 118.
[9] « Si » remplacé par « lorsque ».

CHAPITRE II. L'ARTICLE 90.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Parallèle à l'article 83, la disposition du code de 1937 régissant « l'enquête » reprenait le même texte, remplaçant simplement « enfant » par « adolescent » [10].

Les experts étudièrent en même temps les articles 83 et 90. En priant le lecteur de se reporter, pour le surplus, au chapitre correspondant du titre premier, rappelons que le Dr Veillard proposa de remplacer le verbe « devra » par celui de « pourra », afin d'éliminer une divergence entre la version allemande et la version française qui pouvait faire croire à une obligation de requérir des expertises, alors qu'il ne s'agissait que d'une faculté à la disposition de l'autorité. Le 25 avril 1956, le Département soumit à la commission un texte français remanié, qui concernait aussi l'article 90 :

« L'autorité compétente constatera les faits. Si cela est nécessaire pour la décision à prendre, elle recueillera des informations sur la conduite, l'éducation et la situation de l'adolescent et requerra des rapports ou des consultations d'experts sur son état physique et mental.

» L'autorité pourra également ordonner que l'adolescent soit mis en observation pendant un certain temps. »

Les experts approuvèrent cette correction et le maintien, pour le surplus, de la version antérieure, qui avait fait ses preuves et s'était révélée satisfaisante.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Le Conseil fédéral reprit ce texte, en n'y apportant qu'une petite modification d'ordre rédactionnel, d'ailleurs maladroite [11], et la Chambre des cantons s'y rallia, le 14 mars 1967 [12]. En revanche, dans sa séance du 12 mars 1969, le Conseil national approuva les amendements à la version française proposés par sa commission : « ... elle s'entourera d'informations sur la conduite, l'éducation et la situation de l'adolescent et requerra rapports et expertises quant à l'état physique et mental ; elle pourra aussi ordonner la mise en observation pendant un certain temps. »

---

[10] Seule différence : l'article 83 répétait, à la deuxième phrase, « *l'autorité* prendra des informations... ».

[11] « En tant » que cela est nécessaire...

[12] Références au Bull. off. : CE, printemps 1967 p. 72 / CN, printemps 1969, p. 134 / CE, printemps 1970, p. 118.

Le 18 mars 1970, le Conseil des Etats ratifia ces modifications qui s'inscrivirent ainsi dans le texte définitif. Il est calqué sur celui de l'article 83 et nous émettons les mêmes réserves sur sa forme qui manque singulièrement d'équilibre et d'élégance : « ... sur son état physique et mental » et « la mise en observation *de l'adolescent* pendant un certain temps » auraient été tout aussi simples et bien plus heureux.

CHAPITRE III. LES ARTICLES 91, 91 BIS ET 91 TER : LES MESURES ÉDUCATIVES, DEVANT LA COMMISSION D'EXPERTS.

§ 1. *Les dispositions générales.*

L'article 91 est l'un des plus importants parmi ceux qui concernent les adolescents, puisqu'il contient l'essentiel d'une des deux voies prévues par notre droit des mineurs : celle des mesures éducatives. Sous le titre marginal incomplet de « Maison d'éducation. Remise à une famille », l'ancien article 91 les régissait ainsi :

« 1. Si l'adolescent est moralement abandonné, perverti ou en danger de l'être, l'autorité compétente ordonnera son renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents.

» L'adolescent demeurera dans la maison tout le temps nécessaire à son éducation, mais un an au moins. Il sera libéré au plus tard à l'âge de vingt-deux ans révolus.

» 2. L'autorité pourra aussi remettre l'adolescent à une famille digne de confiance. Si, à l'essai, cette mesure est reconnue insuffisante, l'autorité enverra l'adolescent dans une maison d'éducation.

» L'adolescent pourra également être laissé dans sa propre famille.

» 3. Si l'adolescent est particulièrement perverti ou s'il a commis un crime ou un délit grave, dénotant qu'il est particulièrement dangereux, l'autorité compétente ordonnera son renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents, où il sera séparé des autres. Dans ce cas, il demeurera dans l'établissement jusqu'à ce qu'il se soit amendé, sans toutefois que la durée de son séjour puisse être inférieure à trois ans, ni excéder dix ans.

» 4. Dans tous les cas, l'éducation de l'adolescent sera surveillée par l'autorité compétente. »

Preuves de l'importance du sujet, ce sont trois variantes qui furent soumises à la commission [13] : l'une avait pour auteur le Département de

---

[13] Séance du 2 février 1956.

justice et police ; la deuxième, le professeur Frey et la troisième, M. Weber.

S'agissant du *chiffre premier,* toutes trois s'accordaient parfaitement. Elles se signalaient par une nouvelle définition des conditions d'application — « si l'adolescent est moralement abandonné, en danger de l'être ou s'il est très difficile » — par une nouvelle hiérarchie des mesures — liberté surveillée, placement familial et dans une maison d'éducation — et par la faculté d'imposer des règles de conduite à l'adolescent, en cas de liberté surveillée et de placement dans une famille.

A la suite de l'adoption à l'article 84 d'une formulation nouvelle et le contexte étant identique, M. Kurt proposa d'introduire à l'article 91 une version analogue :

« 1. Si l'enquête (art. 90) révèle que l'adolescent a besoin de soins éducatifs particuliers, notamment s'il est en sérieux danger, abandonné ou très difficile, l'autorité compétente ordonnera, parmi les mesures suivantes, celle qui est la mieux adaptée à l'état de l'adolescent : surveillance éducative, placement dans une famille appropriée ou envoi dans une maison d'éducation.

» En ordonnant la surveillance éducative et le placement dans une famille, l'autorité compétente pourra imposer à l'adolescent certaines règles de conduite, telles que l'obligation d'apprendre un métier, de séjourner dans un lieu déterminé, de s'abstenir de boissons alcooliques, de réparer le dommage dans un certain délai. »

Appuyé par MM. Weber, Moppert et Reich, ce chiffre premier fut facilement approuvé par les experts. Ils se montraient ainsi conséquents avec l'attitude qu'ils avaient arrêtée à l'égard des enfants : abandon du terme équivoque et néfaste de « perverti », maintien de la référence à la situation d'abandon ou de danger dans laquelle l'adolescent peut se trouver, introduction de la notion de difficulté dans la personnalité et l'éducation du jeune. La commission faisait précéder cette énumération exemplaire d'une clause générale bienvenue, permettant à l'autorité de s'adapter à la diversité des hypothèses et lui épargnant une casuistique rigide. Par ailleurs, les experts instauraient une hiérarchie logique des mesures éducatives, allant de l'action en milieu ouvert à celle en milieu fermé, institutionnel.

Dans la suite de leurs travaux, ils élaborèrent une définition légale de l'éducation surveillée, à laquelle nous consacrons un paragraphe particulier, le paragraphe 4, afin de respecter la démarche de la commission d'experts.

Alors qu'une proposition de M. Moppert d'adjoindre des règles de conduite à l'éducation surveillée avait été repoussée à l'article 84, cette faculté fut reprise et même étendue au placement familial dans les trois variantes de l'article 91, chiffre premier. Les experts justifièrent cette position en relevant la différence de situation qui existe entre les enfants et les adolescents, pour qui des règles de conduite bien précises seraient adéquates.

Cela nous paraît fondé si l'on songe à celles qui sont mentionnées dans le projet de loi et à celles que l'on peut envisager. Elles ne peuvent s'appliquer qu'à un jeune qui a atteint un stade assez avancé de formation et d'indépendance.

A la séance du 23 octobre 1957, s'inspirant de la décision prise par la commission A, revisant le droit des adultes, M. Kurt proposa d'ajouter à la règle de conduite imposant de résider à un endroit déterminé une obligation négative, celle de ne pas résider à un endroit déterminé. Cette suggestion fut approuvée par les experts [14] qui trouvèrent judicieux de pouvoir éloigner ainsi le jeune d'un milieu néfaste.

A cette occasion, le Département envisagea aussi d'étendre au placement institutionnel la possibilité de prescrire des règles de conduite, telles que l'apprentissage d'une profession. Ce sujet divisa la commission : les uns [15] furent favorables à cette nouveauté, jugeant qu'elle serait un appui bienvenu pour les directeurs d'institutions, tandis que les autres s'y opposèrent [16]. Ils faisaient valoir que cette solution alourdirait la loi, serait trop rigide, platonique, car on ne disposerait d'aucune sanction en cas d'inobservation de la règle de conduite. De plus, on entraverait ainsi la marche de l'établissement à qui l'on donnerait des directives qui viendraient doubler les siennes propres.

Après deux votes où partisans et adversaires réunirent un même nombre de voix, la commission finit par admettre la faculté d'imposer des règles de conduite lors de placements institutionnels, en raison surtout des adolescents qui effectuent un apprentissage en dehors de l'établissement.

Devant l'ampleur et la variété des questions relatives aux mesures éducatives, le Département choisit, après les premières délibérations des experts, une division de la matière en plusieurs articles afin d'y apporter clarté et systématique, en évitant aussi des textes trop longs. Cette méthode judicieuse conduisit à faire de l'article 91 une disposition de base, comprenant seulement le chiffre 1 du projet ; sous le titre de « mesures d'éducation » :

« S'il résulte de l'enquête (art. 90) que l'adolescent a besoin de mesures d'éducation particulières, notamment lorsqu'il est gravement menacé, abandonné ou très difficile, l'autorité compétente ordonnera celle des mesures suivantes qui est la mieux adaptée à l'état de l'adolescent, soit l'éducation surveillée, le placement familial ou le renvoi dans une maison d'éducation.

» Des règles de conduite, telles que l'obligation d'apprendre un métier, de résider à un endroit déterminé, de s'abstenir de boissons alcooliques, de réparer le dommage dans un délai déterminé, pourront être imposées à l'adolescent envers lequel cette mesure a été ordonnée. »

---

[14] MM. Reich, Schlegel, Weber.
[15] MM. Kurt, Müller, Weber, Mme Degoumois.
[16] MM. Veillard, Kistler, Moppert, Feldmann.

§ 2. *Les adolescents particulièrement difficiles.*

S. 1. Les experts se penchèrent ensuite longuement sur le problème des *adolescents qui ont commis une infraction grave, sont très dangereux ou particulièrement difficiles.*

Le code de 1937 prévoyait pour eux, au chiffre 3 de l'article 91, un placement dans une maison d'éducation où ils seraient séparés des autres pensionnaires et astreints à un séjour d'une durée minimum de trois ans, pouvant s'étendre jusqu'à dix ans.

Les variantes soumises à la commission abordèrent cette question plus longuement, en détail et avec nuance, ce qui montre bien sa gravité et sa complexité.

La version du Département distinguait trois cas faisant chacun l'objet d'un chiffre distinct :

« 2. Si l'adolescent a commis un crime ou un délit grave, l'autorité compétente peut ordonner que le séjour dans la maison d'éducation durera au moins trois ans.

» 3. Si l'adolescent est particulièrement perverti, particulièrement difficile ou s'il est dangereux, l'autorité compétente ordonnera son renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles.

» 4. Si les circonstances le justifient, les adolescents âgés d'au moins dix-huit ans révolus peuvent être transférés dans une section spéciale d'un établissement pénitentiaire. Dans l'établissement pénitentiaire, les détenus mineurs devront, en règle générale, être séparés des détenus majeurs. »

Pour ces jeunes, trois solutions étaient donc envisagées : la prolongation de la durée du séjour en maison d'éducation, un nouvel établissement et le transfert pénitentiaire.

Le texte proposé par le professeur Frey était plus concis et comprenait une seule mesure :

« 2. Lorsque les autres mesures applicables sont sans influence sur un adolescent âgé de dix-sept ans révolus au moins ou que l'application de l'une d'entre elles apparaît d'emblée inutile eu égard à la personnalité de l'adolescent, l'autorité compétente le renverra dans une maison d'internement pour adolescents affectée uniquement à cette destination.

» Un adolescent ne peut être renvoyé dans une maison d'internement qu'après que l'autorité aura requis un rapport d'expertise constatant que toutes les autres mesures applicables aux adolescents paraissent inopérantes. »

L'hypothèse était ici différente, envisageant l'échec constaté ou probable des autres mesures éducatives. Il devait être établi par une expertise, ce qui représentait une garantie pour le jeune, le mettant à l'abri des renvois abusifs.

La version élaborée par M. Weber combinait les conditions des projets du Département et du professeur Frey. Au surplus, elle reprenait presque la solution de ce dernier :

« 3. Si l'adolescent est particulièrement perverti, particulièrement difficile ou extrêmement dangereux, l'autorité compétente ordonnera son envoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles.

» Dans la maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, peuvent être envoyés des adolescents que les autres mesures n'ont pas pu influencer ou à l'égard desquels l'application de l'une d'entre elles apparaît d'emblée inutile au regard de la personnalité de l'adolescent.

» Un adolescent ne pourra être renvoyé dans une maison pour adolescents particulièrement difficiles qu'après que l'autorité aura requis un rapport d'expertise constatant que toutes les autres mesures applicables aux adolescents paraissent inopérantes à son égard. »

Nantie de ces diverses propositions, la commission entama une discussion approfondie.

L'ancien chiffre troisième fut l'objet d'une critique sévère de la part de l'ensemble de la commission qui estima qu'il n'avait pas fonctionné et contenait une contradiction interne en parlant à la fois d'adolescents particulièrement pervertis et d'autres qui ont commis un crime ou un délit grave dénotant qu'ils sont particulièrement dangereux.

Un premier avant-projet, élaboré par le Dr Veillard, avait déjà atténué cette incohérence, mais conservait une unité de disposition et de mesure (placement dans un établissement spécial) pour tous ces cas graves. Non sans raison, le Département essaya d'établir une différenciation entre les jeunes et, partant, entre les actions éducatives. Il distingua une « situation objective », celle des adolescents ayant commis une infraction grave, qui entraînerait la prolongation de la durée minimum de leur séjour en maison d'éducation, et une « situation subjective », celle des cas très difficiles, qui seraient envoyés dans un établissment spécial.

S. 2. *L'insertion dans la loi de cette maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles divisa les experts.*

Les uns [17] s'y opposèrent plus ou moins fermement. Ils craignaient que l'on aboutisse à une situation inextricable si l'établissement était ancré dans le code et ne fonctionnait pas de façon satisfaisante. Ils y voyaient une charge très lourde pour les cantons qui devraient édifier ces bâtiments et pour les éducateurs qui auraient la responsabilité de cet ensemble de cas graves. Ils redoutaient que les jeunes qui y seraient renvoyés ne fussent considérés comme des cas désespérés. Ces membres de la commission relevaient aussi des difficultés techniques qu'il faudrait régler dans la loi, au risque de l'alourdir [18] : « Comment opérer les transferts et les changements de mesures ? Quelles autorités doivent être compétentes ? Quels critères

[17] MM. Kurt, Weber, Schlegel, Kiener.
[18] M. Kurt.

doivent être déterminants pour le transfert (succès de l'éducation, difficultés particulières, caractère insupportable, impossibilité d'éducation, expertise) ? ». Inscrire dans la loi l'établissement spécial exigerait une substitution de mesure pour chaque entrée et sortie. De plus, le juge endosserait une très grande responsabilité s'il devait statuer sur l'insuccès de toutes les autres mesures — condition pour l'envoi dans l'institution. Ces experts stigmatisaient aussi l'imprécision entourant ce nouveau type d'établissement et la contradiction avec les spécialistes qui avaient envisagé des méthodes éducatives plus intensives et actives, mais dans une maison ordinaire. Ils préféraient réfléchir encore à ces questions et laisser à la pratique le soin de faire des essais et de dégager des solutions.

Les autres jugèrent [19] nécessaire de décharger les maisons d'éducation ordinaires des cas graves pour les confier à un établissement spécial, construit en nombre restreint. Ils soulignaient qu'il correspondait à un besoin urgent et permettrait une action psycho-thérapeutique, des recherches éducatives. Ils faisaient valoir que si cette possibilité n'existait pas, la seule issue serait le transfert pénitentiaire avec ses conséquences néfastes. Alors que leurs collègues pensaient que la pratique amènerait à elle seule une différenciation entre les établissements, ces experts estimaient indispensable de prévoir dans la loi cette maison pour adolescents particulièrement difficiles afin qu'elle soit effectivement construite et que l'application de cette mesure spéciale ne soit pas laissée au bon vouloir d'un quelconque fonctionnaire exécutif.

Ils précisaient que les conditions du transfert devaient être déterminées avec précision pour éviter l'arbitraire et que la décision était de la compétence de l'autorité judiciaire. En réponse aux objections avancées concernant le coût d'une telle réalisation, cette fraction de la commission rétorquait que le financement pourrait être assuré si l'établissement spécial était inscrit dans la loi et si la planification intercantonale progressait, soutenue par des subventions fédérales. Le Conseiller fédéral Feldmann ajouta même : « un pays qui a autant d'argent que la Suisse devrait avoir honte s'il n'arrivait pas à assumer les contributions relativement modestes nécessitées par l'établissement spécial » [20].

La majorité des experts se prononça en faveur de l'insertion dans le code révisé de la maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles.

S. 3. Le principe admis, la commission étudia *les conditions du transfert* dans la nouvelle institution et proposa l'impossibilité d'éduquer le mineur [21]

---

[19] MM. Weber, Moppert, Frey, Mme Degoumois, Mlle Hoch, MM. Müller, Kistler, Schatzmann, Zwahlen, Reich.

[20] Séance du 2 février 1956.

[21] M. Frey.

dans un établissement ordinaire, constatée par une expertise, qui se prononcerait aussi sur l'inadéquation de toute autre mesure. Seuls des adolescents qui se seraient révélés fermés à toute action éducative [22] devraient être confiés à ce centre.

Plusieurs experts demandèrent d'abandonner la condition de la gravité de l'infraction [23], seule la personnalité du jeune devant être prise en considération. M. Veillard déclara avec raison : « on nous dira que l'opinion publique s'y oppose, mais on peut faire dire tout ce qu'on veut à l'opinion publique, et elle sera toujours en retard. »

Le professeur Frey renonça aussi à fixer un seuil d'âge autre que l'adolescence pour le transfert en établissement spécial [24] et se rallia à la version de M. Weber, qui posait comme critères les termes de « particulièrement perverti, particulièrement difficile ou extrêmement dangereux ». Des avis divers furent émis : les uns recommandèrent la suppression de « particulièrement perverti » [25] et, au vote, partisans et adversaires restèrent à égalité. D'autres proposèrent l'expression « profondément abandonné » [26], que certains désapprouvèrent [27].

Les modalités du séjour dans la nouvelle institution firent aussi l'objet de controverses. Une partie des experts [28] s'opposa à l'augmentation de la *durée minimum* du placement, pour des raisons de conformité avec le but éducatif visé et pour obtenir une collaboration meilleure des mineurs et de leurs parents. Le laps de temps d'un an prévu pour les maisons d'éducation ordinaires paraissait suffisant.

Seul, M. Schlegel se prononça en faveur d'une durée minimum de deux ans, mais la quasi-unanimité finit par se faire sur la solution d'un an.

Pour sa part, M. Müller proposa de donner à l'autorité compétente la faculté d'imposer au jeune l'accomplissement d'un apprentissage dans l'établissement. La grande majorité de la commission [29] s'y opposa, estimant que cette obligation était incompatible avec le minimum d'un an et que les mécanismes de la libération conditionnelle notamment permettaient d'obtenir de l'adolescent la continuation de son apprentissage.

Les experts unanimes approuvèrent le désir de M. Veillard de réglementer un régime de semi-liberté afin d'adapter l'action éducative à l'évolution de l'adolescent et d'éviter la multiplication des requêtes de libération. Dans l'idée du motionnaire, cet assouplissement devait être possible même avant l'écoulement complet de la durée minimum d'un an.

---

[22] M. Weber.
[23] MM. Frey, Veillard, Schatzmann.
[24] Il avait proposé 17 ans dans son texte.
[25] Kistler.
[26] Weber, Reich.
[27] Moppert.
[28] Frey, Reich, Kistler, Schatzmann.
[29] Reich, Moppert, Veillard, Mme Degoumois.

L'âge maximum à fixer pour la fin de la mesure suscita aussi des désaccords. Certains [30] se déclarèrent en faveur de son maintien à vingt-deux ans afin de pouvoir encadrer assez longtemps les éléments présentant un retard de maturité et faire accomplir un apprentissage aux mineurs envoyés en institution à dix-huit ans ou même plus tard.

M. Frey proposa d'élever cet âge à vingt-cinq ans pour les jeunes confiés à l'établissement spécial, en raison de leur inadaptation grave et des difficultés de l'action éducative. Il fut appuyé par plusieurs collègues [31] et, au vote, sa solution l'emporta [32]. Un compromis sur l'âge de vingt-quatre ans, soutenu par M. Weber, ne reçut pas l'agrément de la commission.

Sur la base de ces premières discussions et décisions, le Département élabora [33] un nouveau texte qui remplaçait les trois variantes antérieures et qu'il érigea en article 91 bis, intitulé « maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles » :

« Si l'adolescent est particulièrement perverti, particulièrement difficile ou particulièrement dangereux et si les autres mesures n'ont pas eu de succès ou paraissent d'emblée inutiles ou inadéquates en raison de la personnalité de l'adolescent, l'autorité compétente ordonnera son renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles.

» Le renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles ne pourra être ordonné qu'au vu d'un rapport d'expertise établissant que toutes les autres mesures applicables aux adolescents paraissent inutiles. »

Le professeur Frey suggéra de préciser que le juge devait requérir une expertise spéciale et M. Weber proposa de biffer la fin de l'alinéa 2. La commission approuva facilement ces amendements et ceux demandés par M. Moppert, qui désirait voir supprimée l'expression « particulièrement difficile » et inscrite une référence aux articles 91 et 92. Deux autres suggestions de M. Moppert furent laissées en suspens : l'une en faveur d'une définition légale de l'établissement spécial et l'autre tendant à donner au Conseil fédéral la compétence d'établir des règles complémentaires sur le contenu et la gestion de la nouvelle maison.

Transformant encore l'ordonnance du code, le Département fit ensuite passer la disposition concernant les adolescents particulièrement difficiles dans un article 91 ter. Son examen fut repris à la séance du 19 février 1958, à la suite d'une proposition récursoire de M. Weber. Il demandait que fussent mentionnés à nouveau les adolescents « particulièrement difficiles » dans les hypothèses légales afin de pouvoir accueillir dans l'établissement spécial les cas graves, insupportables en maison d'éducation ordinaire, tels

---

[30] Frey, Veillard, Moppert.
[31] MM. Müller, Schatzmann, Reich.
[32] Par 8 voix contre 4.
[33] Séance du 25 avril 1956.

que les fugueurs éternels, mais qui ne remplissent pas les deux autres conditions de danger et de perversion.

Cette suggestion fut combattue par plusieurs experts [34] qui redoutaient qu'elle permît de renvoyer dans l'établissement spécial les éléments jugés désagréables ou pénibles dans les institutions normales.

Une solution de compromis avancée par M. Schürch recueillit l'appui de certains [35], mais l'opposition d'autres [36]. Elle prévoyait une clause générale suivie d'une énumération exemplaire des conditions de placement :

« Si l'adolescent est particulièrement difficile, notamment s'il est particulièrement perverti ou très dangereux... »

Les adversaires firent valoir que tous les adolescents envoyés en maison ordinaire présentaient des difficultés particulières d'éducation et que les concepts de perversion et de danger ne sauraient recouvrir une distinction supplémentaire.

Après quelques discussions sur des points de détail, l'accord se fit sur une version élaborée par M. Frey, qui correspondait au souhait de M. Weber sans créer pour autant des cas particuliers, grâce à la suppression du caractère exemplaire de l'énumération :

«Si l'adolescent est exceptionnellement difficile, particulièrement perverti ou très dangereux et que les mesures prévues aux articles 91 et 92 n'ont pas eu de succès ou paraissent d'emblée inutiles ou inadéquates eu égard à la personnalité de l'adolescent, l'autorité compétente, au vu d'un rapport d'expertise spécial, ordonnera son renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles. »

Ce texte avait, en plus, l'avantage de réunir les deux paragraphes de la disposition et d'aboutir ainsi à plus de concision.

§ 3. *Le transfert en pénitencier,* que rendait possible l'ancien chiffre 2 de l'article 93, fut repris dans la variante élaborée par le Département [37] alors que celles formulées par MM. Frey et Weber ne comportaient pas cette faculté, qui concernait aussi les cas les plus graves que l'action éducative ne réussit pas à influencer et à réadapter.

Après les premières délibérations, l'envoi dans un pénitencier fut placé dans un nouvel article 93 bis réglant les transferts qui ne représentent pas une substitution de mesure stricto sensu, mais une modalité d'exécution. Dans cette version, soumise aux experts le 25 avril 1956, le Département envisageait aussi un transfert en maison d'internement, aux mêmes conditions.

La commission fut divisée sur le principe et les modalités de ce trans-

---

[34] MM. Frey, Schatzmann.
[35] Feldmann, Zwahlen.
[36] Frey, Schlegel.
[37] Cf. § 2, section 1, supra.

fert. Les uns [38] souhaitaient le conserver comme *ultima ratio*, en cas d'échec de l'action éducative en maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, tandis que les autres voulaient supprimer l'envoi d'adolescents en pénitencier [39]. Ils estimaient qu'il était incompatible avec les progrès souhaités par la révision et que la nouvelle maison pour cas particulièrement difficiles devait faire office désormais d'ultima ratio.

Une majorité se dégagea néanmoins pour maintenir cette issue, mais plusieurs avis furent émis sur ses conditions : le transfert ne devait être possible qu'à partir de vingt ans [40], il ne faudrait pas se lier à cet âge minimum [41], ou il faudrait en rester à dix-huit ans révolus, comme dans le projet du Département [42]. L'adolescent qui avait atteint dix-huit ans devrait pouvoir être envoyé en pénitencier [43].

Plusieurs experts se prononcèrent pour une séparation des mineurs des autres détenus. M. Reich souhaitait que l'on reprît simplement la règle de l'ancien article 93 al. 2. M. Moppert proposait une séparation d'avec les prisonniers « dangereux ou pervertis », alors que, devant la difficulté de définir ces critères, le Département suggérait une formule plus souple, prévoyant une ségrégation des détenus majeurs « pouvant exercer une mauvaise influence » sur les adolescents. Il se demandait aussi si l'on ne pourrait pas confier aux organes d'exécution le soin de déterminer de cas en cas la nécessité d'une séparation. Elle était d'ailleurs combattue par des milieux spécialisés, en raison de son impossibilité pratique, et par quelques experts [44], qui songeaient plutôt à une bonne influence des adultes. M. Veillard [45] proposait aussi de biffer les mots « en règle générale », concernant la séparation des jeunes et des détenus majeurs, car si l'on confiait tous ces mineurs à un seul établissement suisse, on pourrait y créer une section spéciale. Le professeur Frey estimait, pour sa part, qu'une disposition sur la séparation était superflue si seuls des jeunes âgés de plus de vingt ans pouvaient être transférés en pénitencier. Il combattait d'ailleurs ce terme avec d'autres experts qui préconisaient de dire «établissement pour adultes » [46] ou « établissement fermé pour adultes » [47]. En revanche, M. Reich désapprouvait cette expression, qui semblait exclure un régime progressif.

Une proposition [48] demandant que le mineur fût soumis à une action éducative dans le pénitencier fut repoussée par la commission qui jugea

---

[38] MM. Moppert, Schatzmann, Veillard.
[39] MM. Frey, Weber.
[40] MM. Weber, Frey.
[41] Moppert.
[42] Weber.
[43] Schatzmann.
[44] M. Schlegel.
[45] Soutenu par MM. Frey, Weber.
[46] M. Frey.
[47] M. Moppert.
[48] Soutenue par MM. Veillard et Müller.

irréalisable un régime spécial et suffisante la règle de l'article 37 portant que l'incarcération serait exécutée de manière à exercer sur le détenu une action éducative et à préparer son retour à la vie libre.

Par la suite, le Département effectua une nouvelle répartition des dispositions concernant les mesures éducatives et leurs modalités et il régla dans un article 93 ter la question du transfert dans un établissement pénitentiaire. Tenant compte des décisions prises entre-temps, le texte approuvé par les experts à la séance du 24 octobre 1957 reçut cette teneur :

« S'il s'avère qu'un adolescent, qui a atteint l'âge de dix-huit ans révolus, ne peut pas être gardé dans une maison d'éducation ou dans une maison d'éducation au travail, ni renvoyé dans un établissement pour adolescents particulièrement difficiles, l'autorité compétente pourra le transférer dans un établissement pénitentiaire. »

§ 4. *L'éducation surveillée.*

La nouvelle hiérarchie des mesures éducatives donna une place importante à l'éducation surveillée, qui devenait la première à entrer en ligne de compte, alors qu'auparavant elle figurait, sous forme d'une périphrase, après le placement institutionnel et familial. Cette situation privilégiée rendait nécessaire une définition, si possible claire et complète, de cette mesure.

Cela n'échappa pas aux experts [49] qui décidèrent d'y consacrer l'article 91 bis, après avoir créé un article 91 ter pour régler la question des adolescents particulièrement difficiles. Un premier texte fut présenté par M. Weber [50] :

« L'éducation surveillée doit être prise en charge par une personne qualifiée dont la tâche est de surveiller, selon une forme appropriée, le développement de l'adolescent, au besoin de le faire avancer éducativement ; de lui procurer soins, formation professionnelle ou travail et de régler judicieusement ses loisirs. »

Cette formulation reçut l'approbation des experts, moyennant quelques réserves qui amenèrent le Département à élaborer une nouvelle version, présentée à la séance du 20 février 1958. Les modifications n'étaient que d'ordre rédactionnel et M. Moppert, qui avait proposé de s'inspirer du § 24 al. 3 de la loi allemande sur les tribunaux pour mineurs, salua la concision du texte suisse. Il demanda en outre que l'article 84, concernant les enfants, renvoyât à cette disposition afin de montrer qu'il s'agissait bien de la même institution pour les deux classes d'âge. La commission l'approuva sans discussion.

Pour sa part, M. Schatzmann suggéra de souligner la différence entre le patronage de l'art. 96 ch. 2 (Schutzaufsicht) et la mesure de l'article 91 bis

---

[49] Notamment MM. Kurt, Frey et Moppert.
[50] Séance du 20 juin 1956.

en l'appelant « Bewährungshilfe » (aide à l'épreuve, au lieu d'Erziehungsaufsicht). Il estimait que le mot d'« aide » exprimait clairement qu'il s'agissait d'un pilotage actif de l'adolescent et non pas d'une simple surveillance.

Cette proposition fut combattue par plusieurs experts [51], qui refusèrent d'introduire cette notion nouvelle, relevèrent la similitude pratique de l'éducation surveillée et du patronage et jugèrent que le terme d'« épreuve » n'était pas adéquat dans le cadre des mesures.

M. Schatzmann se rendit à ces raisons et avança une autre expression, celle d'« assistance éducative » (Erziehungshilfe), qui conservait l'idée d'aide sans présenter d'inconvénients. La commission s'y rallia [52], relevant l'originalité et la pertinence de cette solution, qui manifestait bien que la mesure a une portée nettement plus grande qu'une surveillance à caractère administratif et répressif. Nous pensons aussi que cette institution est essentiellement dynamique et globale : non pas un contrôle passif, mais un appui actif au jeune, s'intéressant à l'ensemble de sa personnalité et de ses activités. L'expression d'« assistance éducative » recouvre le mieux cette réalité.

Le texte définitif, adapté à la décision des experts, eut la teneur suivante:

« L'assistance éducative sera confiée à une personne apte à remplir cette tâche qui consiste à suivre de manière appropriée le développement de l'adolescent, à favoriser, le cas échéant, son éducation, à lui donner des soins, une formation professionnelle ou du travail et à régler rationnellement ses loisirs. »

CHAPITRE IV. LES ARTICLES 91, 91 BIS ET LES MESURES ÉDUCATIVES DEVANT LE PARLEMENT

§ 1. *Les dispositions générales et l'assistance éducative.*

S. 1. *L'élaboration du texte.*

Les mesures éducatives, qui avaient été précisées, différenciées et réparties dans trois articles par la commission d'experts, furent condensées en une seule disposition par le projet du Conseil fédéral [53] :

« 1. Si l'adolescent a besoin de mesures éducatives particulières, notamment lorsqu'il est très difficile, moralement abandonné ou en sérieux danger de l'être, l'autorité compétente ordonnera l'une des mesures suivantes : éducation surveillée, placement familial ou dans un home approprié, renvoi dans une maison d'éducation.

---

[51] MM. Veillard, Schürch.
[52] MM. Feldmann, Schlegel, Zwahlen, Reich, Kistler.
[53] FF 1965, I. 628 – Tiré à part, p. 60.

» Certaines règles de conduite pourront en tout temps être imposées à l'adolescent, notamment quant à l'obligation d'apprendre un métier, à son lieu de séjour, à l'abstention de boissons alcooliques et à la réparation du dommage dans un délai déterminé.

» L'éducation surveillée tendra à donner à l'adolescent les soins, l'instruction et la formation professionnelle dont il a besoin, à ce qu'il travaille régulièrement et emploie judicieusement ses loisirs et son gain.

» 2. Si l'adolescent est particulièrement perverti ou s'il a commis un crime ou un délit grave dénotant qu'il est particulièrement dangereux ou extraordinairement difficile, il sera renvoyé dans une maison d'éducation pour deux ans au moins. »

Ce projet appelle plusieurs remarques. Les alinéas 1 et 2 du chiffre premier reprenaient le texte arrêté par le Conseil fédéral à l'article 84 et correspondaient à l'article 91 élaboré par les experts. Le critère des besoins éducatifs particuliers conditionnait bien les mesures et leur choix, la possibilité d'imposer des règles de conduite était aussi consacrée dans la loi. En revanche, l'expression d'assistance éducative, préconisée par la commission, n'était pas reprise et l'on ajoutait, comme intermédiaire entre la famille d'accueil et la maison d'éducation, « le home approprié », institution de taille modeste à caractère familial.

L'alinéa 3 du chiffre premier était la transposition de l'article 91 bis et donnait une définition de l'éducation surveillée très proche de celle établie par les experts, mais plus sommaire.

Alors que la commission avait tenté de sérier les problèmes, le projet du Conseil fédéral abordait, dans ce même article 91, le cas des adolescents très difficiles (chiffre 2). Pour notre part, nous le traiterons dans un paragraphe distinct, afin de conserver une unité de démarche.

Lors de sa séance du 14 mars 1967, le Conseil des Etats [54], suivant sa commission, approuva sans discussion le chiffre premier de l'article 91, corrigé sur deux points mineurs : l'expression d'« assistance éducative » était fort heureusement réintroduite et celle d'« institution appropriée » remplaçait « home approprié ».

Pour sa part, le Conseil national [54] apporta plusieurs modifications : il revint à la notion simple d'adolescent « abandonné »[55] choisie par les experts et supprima le placement dans une « institution appropriée », pour le fondre avec l'envoi en maison d'éducation. Comme l'expliqua le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, cette solution répondait au vœu de la Société suisse de droit pénal des mineurs et tendait à éviter les complications qu'aurait engendrées cette nouvelle mesure : risques de confusion ; difficulté de répartir les établissements existants entre « institution appro-

---

[54] Références au Bull. off. : CE, printemps 1967, p. 72 et CN, Printemps 1969, p. 194, séance du 12 mars 1969.

[55] Biffant l'adverbe « moralement ».

priée » et « maison d'éducation », en raison de la pluralité des dénominations [56] et de la diversité des homes [57] ; obligation pour le juge de trancher en faveur de l'une ou de l'autre possibilité.

Le Conseil national estima donc préférable de mettre à la disposition de l'autorité de jugement une seule sorte de placement institutionnel et de laisser à celle d'exécution le soin de déterminer l'établissement adéquat.

Enfin, la Chambre innova en introduisant un nouvel alinéa deuxième permettant le cumul de « la détention pour quatorze jours au plus » ou de l'amende avec l'assistance éducative. Cette faculté, que la commission d'experts avait préconisée [58], était aussi demandée par la Société suisse de droit pénal des mineurs et M. Schmid releva qu'« il n'est pas rare qu'on éprouve le besoin de pouvoir prononcer, à côté de l'assistance éducative qui n'est pas ressentie très fortement par l'intéressé, une sanction plus efficace ». Il aborda ensuite le problème de fond : « la distinction du droit pénal des mineurs entre adolescents ayant besoin de soins éducatifs et ceux n'en ayant pas besoin est par ailleurs problématique. Dans la pratique, en tout cas, nous ne rencontrons jamais ces deux cas extrêmes de l'alternative. La plupart des adolescents [qui commettent des infractions] ne sont à la fois ni entièrement éduqués et ni pleinement responsables de leurs fautes, si bien que des mesures comme des peines peuvent être prononcées simultanément. »

Au surplus, le National approuva le chiffre premier de l'article 91, en apportant au texte français des alinéas 3 et 4 (règles de conduite et assistance éducative) de petites corrections rédactionnelles.

Dans sa séance du 18 mars 1970, la Chambre des cantons se rallia aux décisions de l'autre Conseil et se limita à des amendements minimes [59].

Le Conseil national, le 24 septembre 1970, se borna à préciser que la mesure devait être prise par l'autorité de jugement. Finalement, l'autre Chambre ratifia cette version [60], qui devint ainsi définitive ; avec le titre marginal de « mesures éducatives » :

« 1. Si l'adolescent a besoin de soins éducatifs particuliers, notamment s'il est très difficile, abandonné ou en sérieux danger, l'autorité de jugement ordonnera l'assistance éducative ou le placement familial ou dans une maison d'éducation.

» La détention pour quatorze jours au plus ou l'amende pourront être cumulées avec l'assistance éducative.

» En tout temps, l'adolescent pourra être astreint à des règles de conduite, notamment quant à la formation professionnelle, à la résidence, à l'absten-

---

[56] Maison d'éducation, home éducatif, Landheim, Heimstätte, orphelinat, foyer, maison d'enfants, maison de jeunesse, école Pestalozzi, centre de jeunes, institut, etc...
[57] Au point de vue nombre de pensionnaires, structure d'accueil, prestations.
[58] Voir chapitre 9.
[59] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 118-119.
[60] Séance du 3 décembre 1970, Bull. off. CE, hiver 1970.

tion de boissons alcooliques et à la réparation du dommage dans un délai déterminé.

» L'assistance éducative vise à donner les soins, l'éducation, l'instruction et la formation professionnelle dont l'adolescent a besoin, de même qu'à veiller à la régularité de son travail et à l'emploi judicieux de ses loisirs et de son gain. »

S. 2. *Analyse critique.*

Que penser de ce chiffre premier de l'article 91 ?

Sa forme est, dans l'ensemble, satisfaisante si l'on songe à l'ampleur et à la complexité de ce domaine. Or, le texte est clair, complet, divisé en alinéas assez concis. Les imperfections de style sont d'autant plus regrettables : ainsi, il aurait été préférable de dire « placement familial ou institutionnel », voire « placement dans une famille ou dans une maison d'éducation », au lieu d'adopter la formule boîteuse de l'alinéa premier. Parler de « règles de conduite relatives, notamment, à la formation professionnelle » etc... aurait été aussi plus élégant.

Sur le fond, la disposition nous paraît heureuse. Son importance est considérable car elle est la manifestation par excellence de l'originalité du droit des mineurs, qui déroge à la loi commune pour considérer, non la gravité objective de l'infraction, mais la personnalité du jeune. Enlever cet article et ceux qui en découlent transformerait complètement notre système, caractérisé par un droit éducatif, et ne laisserait qu'une simple mitigation du droit des adultes. Les maintenir, en revanche, donne une perspective éducative à l'ensemble des dispositions applicables aux mineurs, y compris les peines disciplinaires, qui deviennent un autre moyen d'atteindre le même but.

Le chiffre premier de l'article 91 consacre nettement la spécificité du droit des mineurs en mettant au premier plan le « besoin de soins éducatifs particuliers ». Nous avons déjà relevé la valeur de la nouvelle hiérarchie des mesures éducatives. Elle correspond en effet à la pratique, à la démarche du juge, qui envisage d'abord la décision la plus souple, et à l'évolution des théories éducatives, qui accordent une place toujours plus grande à l'action en milieu ouvert et considèrent le placement en institution comme une *ultima ratio*. Nous partageons cette conception, car l'envoi en maison d'éducation représente toujours pour l'adolescent un déracinement profond, un changement radical de cadre de vie, souvent de ville ou de contrée, une modification des conditions d'existence, de l'environnement social et humain. C'est un événement très important qui survient, de plus, à un âge où le jeune est déjà en pleine mutation. Les facteurs d'incertitude s'additionnent ainsi fréquemment. Cette rupture est ressentie fortement par le mineur, d'autant qu'il a souvent des relations affectives avec un membre au moins de sa famille et que si elle présente des carences évidentes, il y est

néanmoins naturellement attaché. Et même si elle est absolument rejetante, l'adolescent a noué des liens d'amitié avec des jeunes de son voisinage et s'est attaché à son cadre de vie. Ces remarques doivent conduire à n'ordonner un placement institutionnel que lorsque les autres mesures se révèlent insuffisantes et que l'inadaptation est assez grave pour faire accepter les risques inhérents à cette décision.

Les mêmes observations peuvent être faites au sujet du placement familial, qui constitue aussi un éloignement du milieu naturel, mais n'a peut-être pas la même intensité. En effet, si la famille d'accueil ou le home à caractère familial présente les possibilités d'éducation et d'affection indispensables, l'adolescent trouvera un environnement plus proche du sien, par ses dimensions et sa nature, qu'en institution. Nous pensons donc que le dépaysement sera moindre.

L'assistance éducative, qui a fait ses preuves tant à l'étranger que dans notre pays, reçoit donc une place conforme au rôle important qu'elle joue dans la pratique et sa définition, à l'alinéa 4, est satisfaisante, sans prétendre être exhaustive. Elle montre bien que cette mesure dépasse le champ d'une simple surveillance et comprend aussi des fonctions de conseil, de soutien, d'éducation. Elle allie supervision, protection, prévention tertiaire [61] et éveil des virtualités.

La possibilité d'adjoindre des règles de conduite aux mesures éducatives, innovation due à la commission d'experts, peut être positive, en ce sens qu'elle élargit encore l'éventail de solutions mis à la disposition de l'autorité de jugement, qui a ainsi la faculté d'individualiser au maximum sa décision. La règle de conduite permettra encore d'intervenir sur un point particulièrement faible de l'adolescent : abus de boissons alcooliques, en interdisant ou réglementant leur consommation ; fréquentation de milieux ayant sur le mineur une mauvaise influence, en l'obligeant de séjourner dans un endroit déterminé, etc...

Il faut cependant agir avec prudence et modération : éviter d'imposer des règles « platoniques », que l'on ne pourra pas faire respecter. Certes, des sanctions sont possibles : placement, par le moyen d'une substitution de mesure, arrêts disciplinaires prévus par certaines lois cantonales. Mais ce sont des instruments que l'on ne peut employer à tout propos et y recourir ne signifie-t-il pas que la règle de conduite était en réalité mal choisie ?

De plus, il convient de ne pas hypothéquer, par des règles de conduite rigides, l'action du délégué à l'assistance éducative, des responsables de la

---

[61] Prévention tertiaire : vise à prévenir la récidive, les complications et les séquelles de l'inadaptation, s'oppose à la prévention secondaire, visant à déceler et traiter le plus tôt possible les inadaptations avant l'apparition d'une délinquance et à la prévention primaire, visant à combattre les causes criminogènes générales. Classification établie par le psychiatre anglais Gibbens (cf. Jeunes délinquants, M. Veillard, p. 64).

famille d'accueil ou de l'institution. Si le juge œuvre dans l'instant en posant les règles lors du jugement, le travailleur social [62] agit dans la durée et doit s'adapter aux changements, à l'évolution du mineur. Il ne faut donc pas qu'il soit paralysé par une prescription dépassée.

La nouveauté la plus considérable contenue dans le chiffre premier de l'article 91 est, sans conteste, la possibilité de cumuler la détention pour quatorze jours au plus ou l'amende avec l'assistance éducative. Elle ouvre une brèche — petite en apparence, mais grande en réalité — dans notre système moniste, qui contraignait l'autorité de jugement à choisir la voie des mesures ou celle des peines. Le seul tempérament, limité aux adolescents, était la sentence suspendue (art. 97), permettant seulement d'ajourner la décision en cas d'incertitude. On pouvait cumuler des peines (amende et détention) ou des mesures (liberté surveillée et traitement spécial par exemple), mais il était impossible de combiner peines *et* mesures. La raison se trouvait dans une conception rigide de la personnalité des mineurs. Soit ils nécessitaient des soins éducatifs particuliers et une mesure s'imposait alors, soit ils ne présentaient pas ce besoin et une peine devait sanctionner leur conduite.

Or, la réalité n'est pas aussi schématique et des adolescents pour qui un encadrement éducatif s'impose, en raison de leur inadaptation ou des carences de leur milieu, peuvent parfaitement être sensibles à une punition découlant de leur infraction et la trouver équitable. Elle peut donc être éducative même pour un mineur perturbé. S'ils sont judicieusement utilisés par l'autorité, ces deux moyens, loin de se contrarier, se complètent avantageusement. L'exécution de la peine porte sur une durée brève et strictement limitée alors que l'exécution de la mesure concerne un temps beaucoup plus grand, indéterminé, c'est une œuvre de longue haleine. Ainsi, l'une peut prolonger l'effet éducatif de l'autre.

Nous estimons donc que la nouveauté introduite à l'alinéa 2 du chiffre premier est très utile et heureuse. Elle est apparemment limitée, puisque la loi ne prévoit que le cumul de l'amende ou de la détention jusqu'à quatorze jours et de l'assistance éducative. C'est déjà important, puisqu'aucun maximum spécial n'a été fixé pour l'amende et que l'adjonction de règles de conduite à l'assistance éducative permet une action multiforme intéressante.

En vérité, cette innovation va encore plus loin grâce à l'emploi global des dispositions applicables aux adolescents. En effet, une intervention commencée par un cumul de peine et d'assistance éducative peut se poursuivre *en tout temps* par un placement familial ou même institutionnel et cela au moyen d'une substitution de mesure.

L'éventail de possibilités en mains du juge est ainsi particulièrement large.

---

[62] Au sens large, c'est-à-dire celui qui prend en charge le jeune.

A l'évidence, l'ancienne structure alternative est remise en question. Elle donnait à notre législation une systématique cohérente au regard de laquelle le code révisé peut paraître désordonné et inachevé : ayant abandonné la rigueur passée sans adopter un libéralisme total. A vrai dire, la question fondamentale dépasse la méthode et la technique législative. Il s'agit de savoir si le traitement de la délinquance juvénile peut s'accommoder de divisions rigides, de catégories théoriques.

Pour notre part, nous pensons que ce n'est pas le cas : l'individualisation de l'action judiciaire et la volonté de trouver la solution la plus efficace – parce que la mieux adaptée à la personnalité et à l'évolution du jeune – sont incompatibles avec un système exclusif et strict. Elles ont certes besoin de normes de référence et d'un cadre établi, mais nécessitent une structure souple. C'est pourquoi, aux satisfactions intellectuelles du schématisme, nous préférons celles de l'adéquation à la réalité diverse et mouvante.

§ 2. *Les adolescents particulièrement difficiles et le transfert en pénitencier.*

On s'en souvient, à l'issue des travaux des experts, deux solutions avaient été adoptées pour les cas graves :

- l'envoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles (art. 91 ter), destiné aux jeunes fortement inadaptés pour lesquels les autres mesures sont inadéquates,
- le transfert dans un établissement pour adultes, c'est-à-dire un pénitencier (art. 93 ter), prévu pour les adolescents âgés de dix-huit ans révolus qui ne peuvent être gardés dans les autres institutions.

Le projet du Conseil fédéral fixa une nouvelle répartition de cette matière et instaura trois possibilités :

- l'augmentation de la durée minimum du séjour en maison d'éducation (art. 91 chiffre 2) [63], pour les mineurs particulièrement pervertis ou ayant commis une infraction grave,
- le transfert en maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles (art. 93 bis, alinéa premier), pour les jeunes qui se montrent extraordinairement difficiles [64],
- le transfert dans un pénitencier (art. 93 bis alinéa 2) pour les adolescents âgés de seize ans révolus, insupportables en maison d'éducation et intransférables dans un autre établissement.

Un envoi temporaire à titre disciplinaire était aussi possible, si aucune autre institution n'était disponible pour exécuter cette sanction [65].

Le Message du Conseil fédéral [66] justifia longuement ce projet, commençant par rappeler la solution choisie par les experts, à l'article 91 ter. Il la

---

[63] Cf. § 1, section 1, supra.
[64] Texte de l'article 93 bis al. 1er au § 2, section 2, infra.
[65] Texte de l'article 63 bis al. 2 au § 2, section 3, infra.
[66] FF 1965. I. 596 – Tiré à part, p. 28.

déclarait insatisfaisante « car il faut pouvoir transférer dans la maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles les jeunes gens qui se révèlent intraitables en cours d'exécution des mesures d'éducation (caractères inaccessibles à toute influence ou rétifs). Pour ces cas, il fallut prévoir une autre possibilité de renvoi dans l'établissement pour adolescents particulièrement difficiles. C'est le renvoi en cours d'exécution de la mesure, sans intervention du juge, la réintégration dans l'établissement primitif pouvant intervenir en tout temps. ».

Le Message estimait impossible de confier au même établissement plusieurs catégories d'adolescents difficiles, notamment les inadaptés graves et les indisciplinés. Il distinguait trois groupes : « premièrement ceux qui ont besoin de mesures éducatives énergiques avec l'aide d'un psychiatre (névrosés, psychopathes, etc...) » destinés à aller dans l'établissement pour adolescents particulièrement difficiles de l'article 93 bis, alinéa premier ; « deuxièmement, les indisciplinés qui doivent être soumis à un régime sévère » renvoyés dans « l'établissement disciplinaire et d'entraînement » de l'alinéa deuxième.

« Troisièmement, les adolescents pour lesquels l'élément médico- psychiatrique prédomine, en sorte que les mesures éducatives seraient inefficaces » confiés aux institutions s'inscrivant dans le cadre du traitement spécial de l'article 92.

Relevons qu'en plus de la complexité particulière de l'exposé gouvernemental et de ses redites multiples, ce projet se signalait par une confusion importante : en plaçant ces transferts en dehors de l'intervention du juge, il confondait « juge » et « autorité de jugement », posait une norme d'organisation judiciaire empiétant sur les compétences cantonales. Il eût été juste de distinguer entre « autorité de jugement » et « d'exécution », comme le fit plus tard le Parlement, mais la terminologie du Conseil fédéral ignorait ou excluait la possibilité que le « juge » réunît dans ses mains ces deux fonctions.

Le Message poursuit néanmoins : « les deux premiers établissements [67] seraient des établissements affectés à l'exécution des mesures, c'est-à-dire que ce serait non pas le juge des mineurs, mais bien l'autorité administrative compétente qui y renverrait les adolescents selon leurs besoins. Mais dans ce système, il faut redonner au juge la possibilité d'ordonner une mesure plus sévère envers certains jeunes délinquants. C'est pourquoi le chiffre 3 de l'article 91 actuel, que la commission avait biffé, doit être maintenu ». Le texte envisageait ici l'augmentation de la durée minimum du séjour en maison d'éducation, inscrite au chiffre deuxième de l'article 91 — troisième solution pour les cas difficiles, en dehors du traitement spécial. Selon la conception gouvernementale, l'autorité d'exécution aurait déterminé l'établissement où ce placement prolongé s'accomplirait : maison d'édu-

[67] Ceux de l'art. 93 bis, alinéas 1 et 2.

cation normale, mais aussi établissement pour adolescents particulièrement difficiles ou disciplinaire et d'entraînement !

S. 1. *L'augmentation de la durée minimum du séjour en maison d'éducation* (art. 91 ch. 2).

Dans sa séance du 14 mars 1967 [68], le Conseil des Etats adopta cette disposition en n'apportant que des modifications rédactionnelles au texte du Conseil fédéral. Comme le releva le rapporteur M. Zellweger, ce chiffre 2 correspondait au chiffre 3 de l'ancien article 91, sous réserve de quelques transformations : la durée minimum du placement était abaissée de trois à deux ans ; la gravité de l'infraction n'était plus seulement mise en rapport avec le caractère dangereux de l'adolescent, mais aussi avec des difficultés particulières d'éducation. La durée maximum de ce placement était, de plus, fixée à l'article 94.

La version arrêtée par le Conseil national [69] n'amena que des changements minimes [70].

La Chambre des cantons [71] réaffirma son attachement à l'expression « d'autorité compétente », mais conserva l'essentiel du texte et le Conseil national, dans sa séance du 24 septembre 1970, maintint aussi sa position, entraînant enfin le ralliement de ses collègues [72]. Le chiffre 2 de l'article 91 s'établit donc ainsi :

« Si l'adolescent est particulièrement perverti ou s'il a commis un crime ou un délit dénotant qu'il est extrêmement dangereux ou difficile, l'autorité de jugement ordonnera le placement en maison d'éducation pour deux ans au moins. »

L'adoption de cette règle dans le code révisé ne nous satisfait pas. Elle présente en effet plusieurs défauts. D'une part, l'hypothèse considérée est confuse, mêlant plus ou moins explicitement la gravité du délit, le danger représenté par l'adolescent et ses difficultés d'éducation. Cette disposition reprend aussi le concept très douteux de « perversion », que l'on avait veillé à éliminer ailleurs et que l'on renforce ici de l'adverbe « particulièrement » !

D'autre part, la possibilité de prolonger la durée minimum du séjour en institution est à nos yeux, une solution néfaste et peu conforme au principe du droit des mineurs. En effet, c'est l'évolution de la personnalité de l'adolescent qui doit déterminer le temps qu'il passera en maison d'éducation et il doit y rester aussi longtemps, *mais pas plus longtemps* que nécessaire. Au surplus, s'il s'agit d'un jeune gravement inadapté, l'action éduca-

---

[68] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 72.
[69] Séance du 12 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 134.
[70] Suppression des adjectifs « compétente » après « autorité » et « grave » après « délit ».
[71] Séance du 18 mars 1970, Bull. off. CE, printemps 1970, p. 118.
[72] Séance du 3 décembre 1970, Bull. off. CE, hiver 1970.

tive sera naturellement assez longue et dépassera vraisemblablement le minimum général d'une année. Instituer une prolongation est donc aussi erroné qu'inutile.

S. 2. *Le transfert en maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles.*

Dans la partie du Message plus spécialement consacrée à cette innovation [73], le Conseil fédéral exposa sa conception en la matière : « Nous pensons aux adolescents dont le développement accuse de graves troubles psychiques (névroses, démences précoces, lésions du cerveau, certaines psychoses, délinquance grave) qui, outre un traitement médico-pédagogique sévère, doivent être soumis à un examen et à une cure ». Il excluait en revanche du cercle des pensionnaires les malades mentaux « qui doivent être traités cliniquement », les « psychopathes inéluctables et peut-être dangereux » et les faibles d'esprit. La comparaison entre les cas admis et ceux refusés montre que la frontière est bien vague et difficile à tracer en pratique (par exemple, quel critère permettrait de considérer un mineur comme un « dément précoce » — accepté — ou un « malade mental » — exclu — ?). Cette tâche périlleuse incombait à l'expert, chargé de veiller que « seuls seront renvoyés dans l'établissement spécial les adolescents qui en ont effectivement besoin et pourront en profiter ». Voilà le but qui devait, selon nous, servir de référence pour le transfert et qui était infiniment préférable au catalogue confus cité plus haut.

Dans sa séance du 14 mars 1967, le Conseil des Etats se trouva en présence de deux versions : celle du Conseil fédéral [74], soutenue par M. Louis Guisan, et celle de sa commission qui avait la teneur suivante :

Al. 1 « Lorsque l'adolescent renvoyé dans une maison d'éducation, conformément à l'article 91, ou dans une maison d'éducation au travail conformément à l'art. 93 se révèle particulièrement difficile, l'autorité compétente en matière d'exécution pourra, si cette mesure paraît nécessaire au vu d'un rapport d'expertise, le transférer dans une maison de thérapie. Pourra de même être renvoyé dans cet établissement l'adolescent placé dans une maison d'éducation conformément à l'article 84, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus. »

---

[73] FF 1965. I. 598 — Tiré à part. p. 30.

[74] Texte du Conseil fédéral, art. 93 bis, al. 1 : « Si l'adolescent renvoyé dans une maison d'éducation conformément à l'art. 91 ou dans une maison d'éducation au travail conformément à l'art. 93 se montre extraordinairement difficile, l'autorité compétente pourra, au vu d'un rapport d'expertise. le transférer dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles. Pourra de même être renvoyé dans cet établissement l'adolescent placé dans une maison d'éducation conformément à l'art. 84, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus ». FF 1965. I. 629 — Tiré à part, p. 61.

L'alinéa 2 prévoyait un transfert en « établissement d'entraînement », que nous étudierons dans la section suivante [75].

Au nom de la commission, M. Zellweger expliqua que son texte se fondait sur une proposition faite après coup, pendant les délibérations, par le Département fédéral de Justice et Police. Il se borna, au surplus, à reprendre les développements du Message et à donner une précision sur le subventionnement.

Etant une institution pour mineurs particulièrement difficiles au sens de l'article premier, alinéa 3, lettre a, de la loi fédérale sur les subventions aux maisons d'éducation [76], la maison de thérapie pourrait compter sur des contributions aux frais de construction allant jusqu'à septante pour cent et sur des subventions à l'exploitation.

Le rapporteur reçut l'appui du Conseiller fédéral von Moos, qui confirma le changement d'optique du gouvernement et reconnut qu'il prévoyait des établissements encore inexistants : « Avec la solution proposée par la commission, nous donnons aux autorités et aux instances chargées de l'exécution des peines une impulsion, un pas à faire en avant qui aillent plus loin que ce qui existe aujourd'hui déjà. »

Le second courant d'opinion fut défendu par M. Guisan, qui jugeait les propositions de la commission tout-à-fait théoriques. Il souligna que des maisons d'éducation ordinaires n'existaient pas encore partout et que les réalisations imposées par le code de 1937 n'étaient même pas accomplies dans toute la Suisse. Il ajouta : « Ayant appartenu pendant huit ans à la conférence des directeurs de départements de justice et police, j'ai participé aux travaux d'une commission spéciale, chargée de mettre sur pied pour l'ensemble du territoire suisse et sans faire de distinction entre les langues, une maison pour adolescents particulièrement difficiles. Les difficultés ont été telles qu'après avoir fonctionné durant huit ans, j'ai dû quitter cette commission d'étude avant qu'une telle maison pour adolescents particulièrement difficiles existe. »

M. Guisan demanda, au nom du réalisme, d'en rester au projet initial du Département et de n'instaurer que la maison pour adolescents particulièrement difficiles, déjà assez ardue à concrétiser. Il fut appuyé par M. Barrelet et, au vote, la Chambre des cantons se rallia à sa position, par dix-huit voix contre douze.

Le Conseil national se saisit du problème le 18 mars 1969 [77] et adopta une version semblable à celle qu'avait proposée la commission des Etats. Seules des modifications rédactionnelles étaient opérées. Le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, plaida en faveur d'une diversification

---

[75] Bull. off., CE, printemps 1967, p. 73 sq.

[76] LF sur les subventions de la Confédération aux établissements servant à l'exécution des peines et mesures et aux maisons d'éducation, du 6 octobre 1966. – RS 341.

[77] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 159-160.

des établissements destinés aux cas difficiles et déclara que l'absence de telles institutions ne justifiait pas le refus de les inscrire dans la loi.

Le 18 mars 1970 [78], le Conseil des Etats finit par adhérer à cette conception et donna son accord à un texte où le seul amendement d'importance était la suppression de la seconde phrase faisant double emploi avec l'article 86 bis al. 2 (application de ce transfert aux mesures prises à l'égard d'enfants, dès qu'ils ont quinze ans révolus).

La question habituelle de l'autorité compétente nécessita encore une navette entre les Conseils, le National confirmant sa position le 24 septembre 1970 et les Etats s'y ralliant le 3 décembre 1970 [79]. L'alinéa premier devint alors définitif, mais passa ensuite, avec toute la disposition, à l'article 93 ter, à la suite d'un changement de la répartition des matières :

« Au besoin, après expertise, l'autorité d'exécution pourra transférer dans une maison de thérapie l'adolescent placé dans une maison d'éducation (art. 91) ou d'éducation au travail (art. 93 bis), s'il se révèle extraordinairement difficile. »

S. 3. *Le transfert dans un pénitencier.*

Abordant cette question controversée, le Message du Conseil fédéral déclarait [80] : « le 2e alinéa de l'article 93 bis prévoit le deuxième type d'établissement pour adolescents particulièrement difficiles, soit l'établissement disciplinaire et d'entraînement, que la loi ne désigne toutefois pas spécialement comme tel ». Remarquons ici le manque de clarté de ce texte. Bien qu'il emploie l'expression d'établissement disciplinaire et d'entraînement, le Département n'a pas encore abandonné le transfert pénitentiaire et c'est bien de lui qu'il parle, comme le démontrent le projet d'article [81] et la suite du Message. Selon ce document, cette solution était destinée « aux adolescents *abandonnés* qui sont non pas des malades psychiques ou organiques, mais plutôt des jeunes gens primitifs, souvent efféminés, parmi lesquels il faut ranger en particulier les inadaptés, les révoltés et les délinquants dangereux ». Cette description des mineurs qui peuvent être renvoyés en pénitencier est non seulement cocasse, mais encore inquiétante par son schématisme, la confusion des genres et l'émergence du sentiment populaire le plus primaire au milieu de considérations pseudo-sociologiques. Dans l'intention vraisemblable de constituer une catégorie ad hoc, on mélange des jeunes

---

[78] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 120.

[79] Bull. offt. CE, hiver 1970.

[80] FF 1965. I. 598 — Tiré à part, p. 30.

[81] Texte du Conseil fédéral, art. 93 bis, al. 2 : « Si un mineur âgé de seize ans révolus au moins se montre insupportable dans une maison d'éducation et s'il ne peut pas être renvoyé dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, l'autorité compétente pourra le transférer dans un établissement pénitentiaire. Il pourra aussi y être transféré temporairement à titre de mesure disciplinaire, si aucun établissement d'éducation approprié ou aucune section d'un tel établissement n'est disponible. » FF 1965. I. 629 — Tiré à part. p. 61.

qui seraient à la fois abandonnés, primitifs et efféminés et l'on veut voir ces caractères dans les inadaptés et les révoltés.

« Un traitement médico-pédagogique et une cure psychiatrique n'auraient guère d'efficacité sur ces adolescents, qui doivent d'abord être disciplinés dans un établissement fermé », poursuivait le Message, qui envisageait deux possibilités : le transfert dans la section disciplinaire d'une maison d'éducation quand il s'agit de cas peu graves, d'un placement de courte durée et que le contact avec les adultes est indésirable. Le transfert dans un pénitencier ordinaire quand ces conditions ne sont pas remplies.

L'ancien article 93 prévoyait que les jeunes devaient être séparés, en règle générale, des détenus majeurs. La commission d'experts avait biffé cette disposition, dans l'idée de créer un établissement réservé aux mineurs, au niveau suisse, ou de n'autoriser ce transfert qu'à partir de vingt ans. Le document du Conseil fédéral donna une justification différente : « il s'agit de cas peu nombreux » et « les jeunes transférés dans un pénitencier sont pervertis à un point tel qu'il n'y a pas lieu de les ménager spécialement. Si une séparation apparaît nécessaire ou opportune pour des motifs éducatifs ou d'autres raisons, il incombera à la direction de l'établissement d'y pourvoir ».

La seconde modification apportée au code de 1937 concernait l'âge à partir duquel un mineur pouvait être envoyé dans un pénitencier. De dix-huit ans, le Conseil fédéral proposait de descendre à seize ans « afin que de jeunes adolescents puissent, au besoin, aussi être disciplinés. Un tel besoin s'est déjà fait sentir sous l'empire du droit actuel, raison pour laquelle ont eu lieu parfois des transferts illégaux mais nécessaires d'adolescents de moins de dix-huit ans ». Ce changement recommandé au nom du réalisme et de l'efficacité ressemblait néanmoins à une prime à l'illégalité.

La controverse qui s'était manifestée à la Chambre des cantons à propos de la maison de thérapie [82] s'étendit naturellement à la question de l'établissement fermé. A la séance du 14 mars 1967, la commission conseilla la suppression du transfert pénitentiaire et la création d'un nouveau type d'institution [83] :

« Si un adolescent est insupportable dans une maison d'éducation et s'il ne peut pas être renvoyé dans une maison de thérapie, l'autorité compétente en matière d'exécution pourra le transférer dans un établissement d'entraînement (Trainingsanstalt, en allemand). Il pourra aussi y être transféré temporairement à titre de mesure disciplinaire. »

M. Louis Guisan représenta les adversaires de ce projet et préconisa l'adoption du texte du Conseil fédéral.

M. Zellweger, rapporteur, justifia cette innovation par la nécessité de

---

[82] Cf. § 2, section 2.
[83] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 73-74 sq.

disposer d'une issue satisfaisante pour les adolescents qui, faute d'auto-discipline et d'esprit communautaire, ne peuvent être maintenus dans le cadre assez libéral des maisons d'éducation ordinaires, mais qui ne présentent pas des problèmes psychiques permettant leur transfert en maison de thérapie. Cet établissement, inspiré des « Trainings Schools » anglo-saxons, remplirait aussi une seconde fonction, celle d'accueillir les adolescents condamnés à des peines de détention de longue durée.

L'orateur, se fondant sur un sondage opéré à la fin de 1965 auprès des directeurs d'institutions, estimait que ce nouveau type répondait à un besoin effectif. Il légitimait en outre la suppression du transfert pénitentiaire par le refus absolu de mettre en contact des jeunes avec des criminels adultes. Là encore, la commission reçut l'appui du Conseiller fédéral von Moos. Il exposa l'évolution de la position du gouvernement, qui s'était rallié aux adversaires des renvois en pénitencier. En conséquence, il était d'avis que la séparation de l'établissement pour adolescents très difficiles en deux types différents — maison de thérapie et Trainingsanstalt — représentait un progrès qui devait être tenté.

M. Guisan défendit la position contraire avec clarté et conviction : « Le projet qui nous est présenté ne prévoit pas moins de trois types de maisons spéciales [84] pour les adolescents de quinze à dix-huit ans, c'est-à-dire pour une catégorie de délinquants qui représente quatre années. Or, ces maisons ne présentent d'utilité que si elles correspondent aussi aux divisions linguistiques, autrement dit, il faudra avoir en Suisse allemande, en Suisse romande et éventuellement au Tessin des maisons correspondant à cette division. »

Outre ces considérations d'ordre matériel et pratique, le conseiller aux Etats avança des objections éthiques, déontologiques : « Nous jonglons avec les noms sans disposer des maisons dont il s'agit. On donne perpétuellement au législateur, à l'autorité d'exécution, aux tribunaux et aux délinquants l'impression qu'on est pris dans un système dont les éléments sont absolument inexistants. Cela me paraît déplorable pour les délinquants en particulier qui peuvent tirer de la loi leur droit à être enfermés dans telle maison plutôt que dans telle autre. Or, ces maisons n'existent pas. Le Code pénal leur donne des droits que la réalité ne connaît pas. »

Après avoir expliqué sa défiance à l'égard de l'établissement d'entraînement, M. Guisan légitima le maintien du transfert pénitentiaire pour des raisons de sécurité, dans les cas de jeunes qui n'ont pu accepter ni la discipline sociale, ni même celle des institutions spécialisées créées pour les accueillir. Il recommanda donc l'adoption du texte initial du Conseil fédéral. Au vote, il fut suivi par une majorité de dix-huit voix contre douze.

Le débat fut relancé à la séance du 18 mars 1969 du Conseil national [85].

---

[84] Maison d'éducation — maison de thérapie — établissement d'entraînement.
[85] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 160 sq.

La commission reprit à son compte le Trainingsanstalt, repoussé par l'autre Chambre, se bornant à proposer quelques modifications rédactionnelles. Le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, soutint cette innovation en combattant fermement l'autre solution : « La commission, dans sa grande majorité, s'élève énergiquement contre le fait de mettre des adolescents dans des pénitenciers. A mon avis, on bafoue les principes d'action éducative, qui doivent valoir pour tous les adolescents, quand on en place dans des pénitenciers et qu'on les met ainsi en contact avec des criminels adultes. On risque par là exactement le contraire d'une influence éducative, savoir une influence pervertissante. En effet, des types de criminels peuvent fasciner les adolescents et représenter des modèles à leurs yeux. »

S'appuyant sur les conceptions de plusieurs milieux spécialisés [86], M. Schmid préconisa l'insertion dans la loi de deux types d'établissements pour cas très difficiles, dont le second serait celui de traitement rééducatif (Trainingsanstalt). M. Henri Schmitt, rapporteur de langue française, releva, dans ces dispositions, le signe d'une politique nouvelle à l'égard des jeunes, excluant par conséquent le transfert pénitentiaire, qui « constituerait pour l'autorité la preuve de son incapacité d'entreprendre un traitement quelconque ».

L'opinion contraire fut représentée, lors de cette séance, par M. Glarner, qui proposa un nouvel article 93 ter, ayant la teneur suivante :

« Pour des motifs ressortissant à la sécurité publique, l'autorité d'exécution peut exceptionnellement transférer dans un établissement pénitentiaire un adolescent qui s'est révélé incorrigible ou dangereux pour la communauté lors de son séjour dans l'un ou l'autre des établissements prévus aux articles 91, 92, 93 alinéa 1 et 93 bis. »

Après s'être félicité des améliorations déjà apportées par les travaux de révision, le motionnaire signala que son intervention correspondait à un vœu de la Société suisse de droit pénal des mineurs et visait à compléter l'éventail de solutions mis à disposition de l'autorité compétente. Il précisa qu'il ne s'opposait nullement à la création du « Trainingsanstalt » de l'article 93 bis alinéa 2, mais voulait répondre aux exigences de la pratique : « Il y a toujours eu des cas, et il y en aura aussi à l'avenir, dans lesquels toutes les mesures éducatives et thérapeutiques se révèlent insuffisantes et où il ne reste que le transfert de l'adolescent dans un établissement pénitentiaire, dans l'intérêt de la sécurité publique. »

La proposition de M. Glarner se distinguait de la thèse soutenue par M. Guisan, car le conseiller national ne combattait pas la diversification des institutions, ni celle de traitement rééducatif, et il excluait l'envoi en pénitencier à titre temporaire et disciplinaire. Encore le motionnaire souhaitait-il

---

[86] Schweizerischer Hilfsverband für Schwererziehbare et comité pour l'exécution des peines et les établissements de la Conférence des directeurs cant. de justice et police.

l'application de cette faculté dans des cas exceptionnels seulement et en posant des conditions strictes : sécurité publique et impossibilité d'une amélioration du jeune.

Il fut appuyé par M. Deonna, qui souligna que l'abandon de la possibilité du transfert pénitentiaire irait à l'encontre du but poursuivi dans la loi : la rééducation des autres délinquants amendables.

Logiquement, le nouvel article 93 ter fut contesté par ceux qui s'étaient opposés au transfert pénitentiaire au nom du Trainingsanstalt. M. Arthur Schmid exprima ses craintes que, solution exceptionnelle dans la loi, ce renvoi ne devienne relativement fréquent dans la pratique afin de décharger les institutions ordinaires. Selon le rapporteur, les conditions posées — surtout l'impossibilité d'une amélioration — laissaient une large place à l'appréciation. M. Henri Schmitt abonda dans ce sens : « Nous voulons éviter que le renvoi dans un pénitencier ne soit en définitive, pour les autorités d'exécution, un oreiller de paresse et que le directeur d'une maison ne décide ou ne demande très vite le renvoi dans un pénitencier, parce qu'un cas lui donne plus de difficultés qu'un autre. Il faut que nous soyons conséquents avec la réforme que nous voulons apporter. »

Les représentants de la commission furent rejoints par M. Muheim, qui, se fondant sur sa pratique, déclara que le transfert pénitentiaire avait été insatisfaisant et que l'instauration de la maison de thérapie et de l'établissement de traitement rééducatif permettait de l'abandonner en tant qu'*ultima ratio*. Comme il l'avait déjà fait, le conseiller fédéral von Moos [87] justifia la nouvelle attitude du gouvernement par le désir d'éviter absolument tout contact entre mineurs et détenus majeurs et par l'incompatibilité de la proposition Glarner avec le système du code révisé. Il avança encore un argument nouveau : « Nous prévoyons, dans certains cas, pour les jeunes adultes entre dix-huit et vingt-cinq ans, la maison d'éducation au travail, à la place de la peine. Nous ne devrions donc pas prévoir, comme dernière possibilité, le pénitencier, à l'encontre de cette tendance, pour des délinquants encore plus jeunes, de moins de dix-huit ans. »

Au vote, le Conseil national approuva l'article 93 bis alinéa 2, instaurant l'établissement de traitement rééducatif, mais se prononça également pour l'article 93 ter par cinquante-six voix contre quarante-six. Il suivit donc sa commission sur un point et M. Glarner sur l'autre.

Lors de sa séance du 18 mars 1970 [88], la Chambre des cantons adopta sans discussion l'article 93 bis, comprenant, outre la maison de thérapie, celle de rééducation — Anstalt für Nacherziehung — terminologie corrigée par sa commission. A part quelques retouches rédactionnelles, le texte était identique à celui arrêté par l'autre Conseil. Ainsi, les représentants des Etats

---

[87] Alors président de la Confédération.
[88] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 120.

se ralliaient à la diversification des institutions destinées aux adolescents particulièrement difficiles.

En revanche, fidèles à leur acceptation du transfert pénitentiaire, ils approuvèrent l'article 93 ter, en corrigeant quelques détails de son énoncé.

Les divergences mineurs qui subsistaient à ce stade nécessitèrent le renvoi de la matière devant le Conseil national. Il s'en occupa le 24 septembre 1970 et procéda à une remise en question fondamentale. Il commença par adopter sans discussion l'article 93 bis alinéa 2 dans la version de l'autre Chambre, en remplaçant toutefois l'« autorité compétente » par celle d'exécution [89].

Le Conseil se saisit ensuite de deux propositions contradictoires concernant le transfert pénitentiaire : celle de sa commission recommandant la suppression de l'article 93 ter et celle de M. Clottu se prononçant pour son maintien.

Le motionnaire reprit largement les arguments développés auparavant par M. Glarner. Il s'appuya sur la pétition de la Société suisse de droit pénal des mineurs et sur la nécessité de disposer d'une « soupape de sûreté » réservée à des cas très exceptionnels. M. Clottu se référa, de plus, à la loi belge de 1965 sur la protection de l'enfance qui permet de renvoyer en pénitencier les jeunes gens dès seize ans : « En approuvant l'article 93 ter, vous ne ferez donc pas œuvre de rétrogrades, mais vous mettrez notre pays dans la lignée d'un pays européen fort progressiste dans l'application des mesures de répression des délits, d'une manière générale, et de ceux des mineurs en particulier ».

Le motionnaire se distingua néanmoins des autres partisans du transfert pénitentiaire en suggérant que cette mesure ne subsistât que jusqu'à la création d'un établissement fermé destiné aux adolescents de seize et dix-sept ans, par analogie avec la disposition transitoire prévue pour les jeunes adultes en attendant l'édification d'une institution fermée d'éducation au travail.

Quatre orateurs combattirent l'article 93 ter.

M. Andreas Gerwig releva que cette disposition était incompatible avec l'idée fondamentale du droit des mineurs, les règles spéciales posées à leur égard et même avec notre Etat de droit : « Il n'est pas possible qu'il appartienne à la direction d'un établissement d'envoyer au pénitencier des adolescents qui risquent de récidiver, dans le seul but de se défaire de délinquants difficiles (...) Même si la Belgique le fait, nous n'avons tout simplement pas le droit d'abandonner de jeunes gens. Et cet article conduirait à les abandonner. »

Le conseiller national émit aussi la crainte que, même changé en solution transitoire, le transfert pénitentiaire ne perdurât, car il représenterait

---

[89] Bull. off. CN, automne 1970.

pour les cantons la voie facile et bon marché, qui leur ferait différer la construction des établissements nécessaires d'urgence.

M. Arthur Schmid, rapporteur de langue allemande, souligna que l'expert sollicité par la commission, le professeur Germann, et tous les professeurs consultés lors d'un « haering » organisé à ce sujet, avaient exclu fondamentalement la possibilité d'envoyer un adolescent en pénitencier, dangereuse et insoutenable constitutionnellement. Il s'associa également aux arguments avancés par M. Gerwig, avant de réfuter l'analogie décelée par M. Clottu entre le cas des jeunes adultes et celui des adolescents. Il ne fallait pas confondre des hommes dont la croissance est achevée et qui ont besoin d'une thérapie spéciale par le travail, avec de grands enfants pour qui ce traitement serait inadéquat et qui ont besoin des établissements spéciaux prévus pour eux.

Le porte-parole de langue française, M. Schmitt, reprit brièvement les points développés par ses prédécesseurs, insistant sur le fait que l'insertion dans le code révisé du transfert pénitentiaire représenterait la faillite même de la réforme envisagée.

Le Conseiller fédéral von Moos apporta une conclusion à ce débat, en soutenant la suppression de l'article 93 ter, au nom de considérations humaines et du large éventail de solutions instaurées pour le traitement des jeunes délinquants difficiles.

Au vote, le Conseil national biffa le transfert pénitentiaire, à la majorité évidente de cinquante-et-une voix contre onze. Ce revirement capital nécessita le renvoi de l'ensemble du problème devant la Chambre des cantons, qui s'en saisit à nouveau le 3 décembre 1970 [90].

Comme elle l'avait déjà fait à propos des autres dispositions, elle commença par régler la question des autorités, à l'article 93 bis alinéa 2, où elle se rallia à la décision du Conseil national en confiant la compétence des transferts dans l'établissement de rééducation à l'autorité d'exécution.

La divergence majeure qui subsistait concernait l'article 93 ter. La commission des Etats proposa sa suppression afin d'éliminer toute controverse avec l'autre Chambre et les parlementaires donnèrent leur approbation sans discussion. Ainsi, après un débat long et riche de péripéties, les textes définitifs étaient adoptés.

L'article 93 bis alinéa 2 devint 93 ter alinéa 2, à la faveur d'une modification de la numérotation et reçut donc la teneur suivante :

« L'autorité d'exécution pourra transférer dans une maison de rééducation l'adolescent qui se révèle insupportable en maison d'éducation et ne peut être placé dans une maison de thérapie. Ce transfert peut être également ordonné à titre temporaire pour des raisons disciplinaires. »

---

[90] Bull. off. CE, hiver 1970.

S. 4. *Analyse critique.*

Avant de poursuivre notre exposé de la révision du droit des mineurs par l'étude du traitement spécial et de l'exécution stricto sensu [91] des mesures éducatives, arrêtons-nous à quelques questions soulevées par le régime applicable aux adolescents particulièrement difficiles, objet du présent paragraphe.

Une partie des praticiens (assistants sociaux, éducateurs spécialisés, sociologues, psychologues, juristes) s'oppose actuellement, avec plus ou moins de force, aux placements institutionnels. Alors que le droit ancien n'accordait généralement aux mineurs qu'un adoucissement des sanctions prévues pour les adultes, le droit nouveau, apparu avec le XX^{e} siècle, s'est caractérisé par l'importance donnée à l'action éducative. Sur le continent surtout, elle s'est traduite par la création, le développement et l'amélioration constants d'établissements destinés aux différents genres de jeunes inadaptés.

Considérées hier et aujourd'hui encore comme un progrès considérable, ces institutions sont maintenant l'objet de critiques, qui dépassent les méthodes pour porter sur le principe même. Une partie des travailleurs sociaux leur reproche notamment, leur *caractère autoritaire* — le mineur y est placé de gré ou de force et n'accepte pas toujours cette décision — *ségrégationniste et artificiel* — les pensionnaires sont plus ou moins coupés du monde extérieur et de ses réalités — *voire même répressif* — on veut réadapter le jeune à une société qu'il refuse.

Les tenants de cette conception estiment que les placements ont souvent représenté une injustice, en privant des adolescents de leur liberté et en les coupant de leur milieu naturel pour de longues périodes à la suite d'erreurs de jeunesse. Ils trouvent que les envois en maison d'éducation, surtout quand ils ont été nombreux, se soldent fréquemment par des échecs. Transplantés d'institutions en institutions, les mineurs n'ont trouvé nulle part de sécurité et de foyer véritables ; au contraire, ils ont parfois été maintenus dans leur inadaptation et leur délinquance par les conditions particulières des établissements : vie communautaire, contacts avec des éléments récidivistes ou rebelles, formation de bandes, désir de fugue et infractions commises pour subsister après l'évasion. Une nouvelle conduite asociale a été ajoutée aux carences initiales : l'hospitalisme.

De plus, certains praticiens n'admettent pas de réadapter les adolescents à une société imparfaite, critiquable, qui faillit souvent à ses devoirs. Ils pensent qu'il convient, au contraire, de leur donner la possibilité d'épanouir leur personnalité, de développer leur autonomie et leur esprit critique vis-à-vis de la société. Ils refusent d'être des auxiliaires de l'idéologie au pouvoir ou des geôliers spécialisés, et sont d'avis qu'une action éduca-

[91] L'exécution lato sensu comprenant les transferts en établissements spécialisés.

tive valable nécessite l'accord de l'intéressé — il faut qu'il soit motivé — et un cadre correspondant à la vie réelle.

Ces travailleurs sociaux préconisent donc une action souple, en milieu ouvert. L'éducateur ou l'assistant social interviendrait, non d'une manière dirigiste, autoritaire, mais comme conseiller et appui. Il rencontrerait le jeune à sa demande, ou du moins avec son accord, l'aiderait à prendre conscience de ses problèmes et à leur trouver une solution. Schématiquement parlant, au lieu de donner à l'adolescent un remède à ses difficultés, il l'amènerait à le découvrir et à l'appliquer lui-même. Le soutien apporté par le travailleur social serait plus intense dans les périodes de changement ou de crise, mais un établissement n'entrerait en ligne de compte qu'à titre de centre d'accueil, permettant de recevoir de façon très libre les jeunes qui sont provisoirement dépourvus d'un autre foyer, qui sentent le besoin de vivre temporairement dans un cadre plus stable et sécurisant, qui désirent avoir « un point de chute », « un port d'attache », un endroit où trouver dialogue et soutien.

Ces concepions nouvelles, dont nous avons tenté de résumer les points essentiels, posent de grands problèmes aux autorités compétentes en matière de droit des mineurs et créent une dichotomie parfois très aiguë entre les deux partenaires : l'autorité d'un côté, se fondant sur des textes de lois instituant un certain nombre de régimes bien distincts (assistance éducative, maison d'éducation, et bientôt de thérapie, de rééducation), prend des décisions impératives qu'elle demande aux services sociaux d'exécuter ; de l'autre côté, ces auxiliaires indispensables, s'appuyant sur des théories socio-éducatives mettant en question toute une partie des solutions prévues par la loi, refusent les mandats obligatoires et modifient la substance même des régimes ou des institutions codifiées.

Cette situation serait particulièrement grave si elle conduisait, en pratique, à l'inexécution des jugements.

Cependant, nous pensons que, dans l'intérêt même des mineurs, il faut éviter à tout prix que les antagonistes ne s'enferment dans leurs idées, restent sur leurs positions et ne puissent plus dialoguer. La vie — et les jeunes en sont l'incarnation par excellence — ne se satisfait jamais du dogmatisme.

Il convient donc de rechercher les points d'accord. Plusieurs des critiques faites aux maisons d'éducation sont pertinentes. Tout le monde reconnaît la faillite et le drame des placements successifs ; d'autre part, nous avons déjà souligné la gravité de cette mesure, qui enlève l'adolescent à son milieu naturel et restreint grandement sa liberté, même si l'opinion publique est plus sensible à la détention des mineurs. C'est pourquoi on n'insistera jamais trop sur l'importance de cette décision qui ne doit intervenir qu'après un examen approfondi du cas et mûre réflexion.

La très grande majorité des autorités est consciente des inconvénients

et des risques inhérents à l'envoi en institution. Des améliorations considérables et des études constantes ont été pratiquées : l'architecture et l'aménagement intérieur des établissements ont été transformés afin de diminuer, dans toute la mesure du possible, l'aspect carcéral et trop communautaire des maisons ; les possibilités de formation professionnelle ont été développées, modernisées et diversifiées ; l'ouverture vers l'extérieur et sa réalité a été agrandie par l'implantation dans ou à proximité des villes, par les régimes progressifs, les congés et le travail en dehors de l'institution ; le personnel traditionnel a été remplacé par des équipes pluri-disciplinaires ; un changement d'attitude s'est aussi opéré à l'égard des pensionnaires dont la personnalité et l'indépendance d'esprit sont beaucoup mieux respectées.

Une évolution positive s'est aussi manifestée au niveau des décisions. Comme nous l'avons déjà remarqué, de solution privilégiée, le placement institutionnel est devenu l'*ultima ratio*, le dernier degré des mesures éducatives ; de plus, on tend à limiter sa durée au strict nécessaire et l'instauration de la semi-liberté, puis de la post-cure sous forme d'action éducative en milieu ouvert évitent de soustraire l'adolescent pendant une trop longue période à la vie normale.

Dans cette optique, la Société suisse de droit pénal des mineurs, lors de son congrès de Fribourg en 1973, a recommandé l'essai de traitements intensifs de courte durée.

Cette mutation indispensable n'est pas encore réalisée partout, ni suffisamment. Elle ne saurait d'ailleurs être achevée, car elle doit se poursuivre au gré de l'évolution des sciences humaines et de la société. On le voit, elle touche à la fois les autorités et les établissements, mais son point de départ et son moteur résident dans un esprit, une attitude nouveaux à l'égard de la jeunesse, fruits de l'expérience et des critiques adressées au placement traditionnel.

Nous ne pouvons néanmoins suivre les travailleurs sociaux qui s'opposent radicalement au traitement institutionnel. Malgré le développement des centres d'accueil de tous genres (foyers pour apprentis, centres de consultation médico-psychologique, centres pour toxicomanes, etc...) et de l'action en milieu ouvert, des établissements fermés ou semi-fermés demeurent nécessaires pour certains mineurs. Nous pensons spécialement aux caractériels et aux inadaptés graves, aux récidivistes, aux toxicomanes chroniques et aux éléments dangereux. Ils ont tous besoin d'un encadrement à la fois solide et sécurisant, qui leur permette de se stabiliser, de « faire le point », de prendre conscience de leurs problèmes et de commencer à les résoudre avec des spécialistes, avant d'affronter à nouveau la vie quotidienne et ses servitudes.

Il serait facile de donner des exemples de jeunes qui ne peuvent être maintenus dans le circuit normal, mais il faudrait exposer des cas d'espèce qui nécessiteraient des développements quasi cliniques sans lesquels nous

tomberions dans l'anecdote. Les praticiens les ont d'ailleurs à l'esprit. Mentionnons cependant les adolescents dont la famille est désintégrée ou incapable de les élever ; ceux qui sont entraînés et maintenus dans la délinquance par un groupe de camarades [92] ; ceux dont le caractère est trop influençable et la volonté trop faible pour qu'ils mènent à bien une formation professionnelle et abandonnent une oisiveté jalonnée d'infractions épisodiques ; les inadaptés en rupture avec leur milieu et avec la société, qui n'ont pas les capacités indispensables pour mener une existence marginale autonome et qui, faute de projets d'avenir valables, seraient réduits à vivre d'expédients pour aboutir un jour ou l'autre dans un pénitencier ; les adolescents qui présentent un danger pour eux-mêmes ou pour autrui, comme les mineurs qui veulent s'anéantir moralement dans la délinquance, les toxicomanes qui se soustraient aux traitements ambulatoires ou initient leur entourage aux stupéfiants, les individus qui opèrent avec violence ou la recherchent et que leurs troubles de personnalité empêchent de condamner à la détention.

Cette énumération rapide suffit à démontrer la diversité des cas dans lesquels un placement institutionnel peut s'imposer. Pour répondre à cette situation et respecter l'un des principes essentiels du droit des mineurs, celui de l'individualisation du traitement, le code révisé a prévu tout un éventail de mesures. Nous pensons qu'il a eu raison de le faire et nous partageons le point de vue de ceux qui estiment que la seule façon de voir réalisées un jour les innovations nécessaires consistait à les inscrire dans la loi, même si elles n'existaient pas encore.

Or, l'action de certains travailleurs sociaux, dirigée contre les placements institutionnels, crée parfois un malaise dans les établissements, en perturbe la marche ou les conduit même à changer de structures et de méthodes (maison d'éducation devenant un centre d'accueil et d'appui pour une action en milieu ouvert, par exemple). Si cette tendance se généralisait, ses conséquences seraient graves car, en supprimant quelques-unes des possibilités prévues par la loi, on priverait l'éventail des mesures de son efficacité. Au lieu d'un instrument de travail remarquable par sa richesse, il ne resterait qu'un outil dépareillé. A notre avis, ce serait un recul déplorable dans le processus tendant à une action toujours mieux au service des jeunes — nous entendons bien : des jeunes et non du pouvoir ou des théories socio-éducatives à la mode !

Un esprit au fait des réalités de la pratique ne saurait nier l'existence de cas qui nécessitent un retrait du circuit normal. Or, enlever le traitement institutionnel pour ne laisser dans les mesures éducatives que diverses formes d'action en milieu ouvert ne supprimerait pas cette nécessité. La solu-

---

[92] Il ne s'agit pas de « bandes » à proprement parler, mais bien d'un noyau de jeunes, habitant la même cité, fréquentant les mêmes lieux.

tion de rechange s'imposerait alors d'elle-même : la mise en détention de tous ces adolescents. Comme par ailleurs ces travailleurs sociaux contestent en général le système pénitentiaire [93], il y aurait là une contradiction flagrante ! Pour notre part, nous ne pouvons nous associer à des théories « éducatives » qui conduiraient à infliger des peines de détention à ces catégories de mineurs gravement inadaptés.

Il y a heureusement de très nombreux éducateurs ou assistants sociaux qui acceptent d'œuvrer en milieu fermé ou semi-fermé, en connaissant ses inconvénients comme ses qualités et en participant à son amélioration. C'est dans cet esprit que nous affirmons la nécessité et l'utilité de placements institutionnels diversifiés, à titre de mesure ultime, partageant en cela le point de vue de la Société suisse de droit pénal des mineurs.

Après ces réflexions sur le principe même du traitement en institution, considérons les nouveautés principales introduites dans ce domaine par la novelle de 1971.

Un des reproches faits aux organes législatifs porte sur la forme et le contenu des deux établissements spécialisés, qui n'ont fait l'objet ni d'explications concrètes, ni de définitions précises. Force nous est de partager ce grief en constatant que toutes les déclarations faites à ce sujet sont demeurées vagues et très générales. Nous sommes donc réduits à émettre des hypothèses, ce qui nous incite à beaucoup de modestie dans nos propos, forcément fragiles. Pour le surplus, il faut attendre la mise en activité de ces maisons et laisser à la pratique le soin de dégager empiriquement des méthodes et des conceptions.

Quelles peuvent être les caractéristiques de *l'établissement de thérapie* (Therapieheim) ? A notre avis, il devrait se distinguer par une action éducative doublée et soutenue par un traitement psychothérapeutique. C'est cet encadrement spécial qui différencierait la maison de thérapie d'une maison d'éducation normale. Il serait assuré par une équipe composée d'éducateurs expérimentés et dotés d'une formation poussée en psychologie et en psychiatrie, de psychologues et d'un psychiatre.

L'institution devrait être conçue de façon à répondre aux besoins de sécurité, de stabilité et d'harmonie des jeunes : dimensions architecturales modestes, capacité d'accueil moyenne, chambres individuelles. Il faut éviter absolument un édifice imposant, trop vaste et impersonnel. De plus, il convient de choisir un emplacement à proximité d'une ville et de voies de communications satisfaisantes afin de ne pas constituer un « ghetto » pour jeunes, comme on en connut jadis.

Toutes ces exigences ont pour conséquence de rendre très onéreuses de semblables réalisations. Il importe donc que plusieurs cantons d'une même

---

[93] Au sens large ; il ne s'agit pas ici du « transfert pénitentiaire » de l'ancien code, mais de tout envoi dans un établissement de détention.

région géographique et linguistique s'associent pour en assumer les frais de construction et de fonctionnement. Au plan romand, il faut deux maisons de thérapie : l'une pour garçons et l'autre pour jeunes filles. Celles-ci ont maintenant déjà une telle institution, qui a été construite dans le canton de Neuchâtel par la Fondation Bellevue.

Les critères que nous avons posés permettent d'avoir une idée des pensionnaires que ce type d'établissement devrait accueillir. Il s'agit d'adolescents ayant de gros problèmes psychiques qui les empêchent de participer à la vie normale. Les difficultés ont pour origine une enfance perturbée (naissance illégitime, absence de sécurité, manque d'affection, placements successifs), un milieu défavorable (enfants rejetés par leurs parents, brimés, victimes des dissensions familiales). Ces conditions ont pu se traduire par un repli du jeune sur lui-même, proche de l'autisme, par des attitudes caractérielles, des comportements inadéquats ou agressifs, par une pseudo-débilité, due au retard intellectuel causé par les troubles de la personnalité.

L'article 93 ter alinéa 1 est aussi destiné aux mineurs qui se sont montrés rétifs à une influence éducative normale, se signalant par leur nature asociale et chez qui le développement de la personnalité est entravé.

L'infraction qui a provoqué l'intervention de l'autorité pénale n'est qu'une conséquence de cette inadaptation. Il est donc juste de s'attaquer, non pas à la manifestation, mais à la cause. C'est dans cette optique que la maison de thérapie dispose d'une équipe de spécialistes dont la tâche première est de déceler les problèmes du jeune, de l'aider à en prendre conscience et à les résoudre. Il faut essayer d'amener l'adolescent à surmonter les malheurs, les carences, le handicap de son passé, afin de repartir sur une base nouvelle, saine et sécurisante. C'est dire que « soigner » conduit aussi à susciter des intérêts, à développer l'autonomie du jeune. Si ce but est atteint, le risque de récidive sera considérablement réduit et la protection de la société assurée. Le droit des mineurs démontre qu'une mesure pénale bien appliquée peut être une réaction beaucoup plus judicieuse et efficace à l'infraction que ne le serait une sanction répressive classique.

Comme la loi l'indique clairement, l'autorité ne peut pas recourir d'emblée à l'article 93 ter alinéa 1. Il faut d'abord tenter un placement en maison d'éducation ordinaire et nous estimons que ce processus est juste, car il correspond à la gradation des mesures, instaurée dans notre code. Il faut essayer d'abord le moyen le plus libéral avant d'envisager la solution ultime et la notion d'adolescent « extraordinairement difficile » ne doit être uilisée qu'avec la plus grande prudence.

Les critères à retenir pour le transfert en maison de thérapie sont délicats à choisir tant que de tels établissements sont encore si rares. Plutôt que de poser des règles trop rigides, il faudra tenir compte de la variété et de la complexité des cas d'espèce. Le recours à l'expertise, prévu dans la loi, sera souvent utile, voire indispensable. A notre avis, l'autorité, s'appuyant sur

les renseignements dont elle disposera, devra considérer trois points : Quelle est la composition de l'équipe rattachée à l'institution et quelles prestations peut-on en attendre ? Quelles semblent être la nature et l'origine de l'inadaptation de l'adolescent ? Ce placement a-t-il des chances de la résoudre, sera-t-il bénéfique ? En effet, si les troubles paraissaient irréversibles, il faudrait, selon nous, envisager un traitement spécial au sens de l'article 92 CP.

Malgré le flou qui l'entoure aussi, *la maison de rééducation* se distingue par ses pensionnaires, ses méthodes et ses buts.

Comme l'a signalé M. Zellweger devant le Conseil des Etats [94], le législateur s'est inspiré des « Trainings-Schools » anglo-saxons.

Plusieurs expressions ont été employées afin de définir les mineurs pour lesquels l'établissement de rééducation est conçu : il s'agit, aux termes de la loi, des adolescents qui se révèlent insupportables en maison d'éducation ordinaire et ne peuvent être placés dans une maison de thérapie. On y a englobé les jeunes dépourvus d'auto-discipline et d'esprit communautaire [95], ceux dont la personnalité est inconsistante, primitive ou très infantile, ceux qui s'esquivent, se soustraient chroniquement à toute action éducative, ceux qui ont commis une infraction si grave qu'ils doivent être isolés [96].

Si nous tentons une synthèse, nous remarquons d'abord que cette institution n'entre en ligne de compte que si deux conditions sont réunies : il faut que l'adolescent ne puisse être gardé en maison d'éducation normale et qu'il ne présente pas de troubles psychiques prédominants ni même importants, car il devrait alors être confié à la maison de thérapie. En conséquence, les mineurs qui peuvent être transférés dans l'établissement de rééducation présentent avant tout des problèmes de discipline.

Ceux-ci peuvent résulter schématiquement de trois situations : d'une part, certains jeunes, heureusement rares, se sont révélés dangereux, recourant à la violence ou commettant des actes comportant des risques graves pour autrui et les renseignements recueillis sur leur compte concluent à la probabilité d'une récidive. La protection des autres mineurs et de la société commande alors que la mesure soit exécutée en milieu fermé. La maison de rééducation est vraiment ici l'« ultima ratio » remplaçant le transfert pénitentiaire.

D'autre part, des adolescents ne veulent pas accepter les limites tacites ou explicites qui sont la contre-partie du régime assez libéral des maisons d'éducation modernes. Ils adoptent une attitude oppositionnelle, rebelle, essaient de mettre en échec l'action éducative menée auprès d'eux et de leurs camarades, s'érigent en meneurs, organisent fugues et révoltes. L'inté-

---

[94] Séance du 14 mars 1967, supra, section 3.

[95] M. Zellweger, Conseil des Etats, séance du 14 mars 1967.

[96] M. Schatzmann, in « Das schweizerische Jugendstrafrecht unter Berücksichtigung der 2. Teilrevision des StGB », (Unsere Jugend. 1971 N° 11).

rêt éducatif des autres pensionnaires, qui est tout aussi digne d'attention, impose alors l'éloignement de ces éléments perturbateurs.

Enfin, certains jeunes ont une personnalité particulièrement faible et manquent de volonté. Ils se montrent indolents, oisifs, ne font aucun effort durable pour accomplir leur formation professionnelle, ne se laissent influencer que par les plus néfastes de leurs compagnons, les suivant dans leurs fugues ou leurs mauvais coups. Incapables de s'intégrer activement et positivement dans le groupe, ils ont besoin d'être solidement encadrés et stimulés.

L'organisation et les méthodes de la maison de rééducation sont fonction de ces adolescents différents dont le dénominateur commun est un problème de discipline. Il doit s'agir d'un établissement fermé, présentant des garanties sérieuses et suffisantes contre les fugues, capable de vivre en autarcie, mais répondant aux conceptions les plus modernes dans son aménagement : chambres individuelles, système pavillonnaire, espaces de sport et de détente. Ces conditions sont d'autant plus importantes que la séparation du monde extérieur est plus grande.

Il est nécessaire que le personnel se compose d'éducateurs spécialisés expérimentés et dynamiques, renforcés par un psychologue travaillant à temps partiel et, au besoin, par des maîtres d'apprentissage. L'action éducative, l'instruction générale et la formation professionnelle doivent, en effet, être poursuivies dans l'établissement. Dans ses méthodes, celui-ci se distingue surtout par un encadrement plus strict et continu, par une attitude plus dynamique et directive. Entretiens individuels, discussions en groupe, information sur le monde extérieur, accomplissement d'une formation professionnelle avec travail en équipe doivent donner à l'adolescent le sens de ses responsabilités et lui faire connaître réalités, exigences et possibilités de la vie pratique.

Que signifie cela, plus concrètement ? Le transfert en maison de rééducation — ne l'oublions pas — est la mesure ultime dont dispose l'autorité et concerne donc des cas particulièrement graves. Une des tâches premières des éducateurs sera de faire prendre conscience au jeune de sa situation, en le mettant face aux conséquences de son comportement. Ils devront l'amener ensuite à exprimer ses intérêts et ses souhaits d'avenir, puis à envisager les solutions pratiques correspondantes.

Dans les débats menés avec le groupe, grâce aux renseignements donnés sur les débouchés professionnels, les conditions de vie (salaire, logement, loisirs, fondation d'un foyer), comme aussi à travers le travail en atelier, l'adolescent devra reconsidérer et améliorer son comportement — développer son sur-moi, diraient les spécialistes — s'adapter à la marche d'une communauté et se préparer à un retour progressif dans le monde extérieur, en ayant réuni les conditions nécessaires à une insertion harmonieuse : attitude stabilisée et bagage professionnel.

Cette ligne d'action est valable pour les deux types de placement envisagés par le code : le transfert pour une durée relativement longue, ordonné en cas de difficultés durables de comportement, et le transfert plus limité dans le temps, prescrit à titre disciplinaire à l'encontre des pensionnaires des maisons d'éducation. Ces décisions ne sauraient être prises par la direction de l'établissement auquel le mineur a été confié, ni par l'équipe éducative ou des assistants sociaux. Elles doivent être le fait de l'autorité supérieure en matière d'exécution, qui se fondera sur un rapport de l'institution ou entendra ses représentants et convoquera l'adolescent — ce qui nous paraît nécessaire et juste — avant de prendre une décision formelle. Nous rejoignons sur ce point les idées exprimées lors du Congrès de la Société suisse de droit pénal des mineurs, à Fribourg en 1973.

La question du *transfert en pénitencier* doit encore retenir notre attention, même s'il a disparu du code révisé. En effet, il a suscité des controverses longues et passionnées qui contrastèrent singulièrement avec le calme, voire la monotonie, des autres discussions. La raison réside sans doute dans la gravité du problème et l'aura de mystère et de répulsion qui entoure « l'univers pénitentiaire ».

Des voix autorisées se sont élevées pour défendre l'utilité de cette solution extrême dans des cas très rares et relever qu'elle est parfois nécessaire, même si elle est regrettable. La Société suisse de droit pénal des mineurs, nombre de praticiens, soulignèrent que cette mesure avait donné des résultats satisfaisants chez certains jeunes et qu'elle ne signifiait donc pas abandon et échec. Ils étaient néanmoins conscients des défauts de cette « ultima ratio » qui heurtait dans l'édifice moderne du droit des mineurs. Cet état d'esprit ressortait nettement dans le texte envoyé par la Société suisse aux membres de la commission du Conseil des Etats chargée de la révision [97] : « L'expérience démontre, hélas, que dans certains cas, toutes les mesures éducatives et thérapeutiques échouent et qu'une libération ne peut être envisagée pour des motifs de sécurité publique. »

La doctrine allait souvent plus loin dans l'exposé des insuffisances du transfert pénitentiaire. Ainsi, M. Maurice Veillard constatait que « le régime désuet des prisons traditionnelles est particulièrement nocif pour des adolescents et des jeunes adultes » [98] et Mme Veillard-Cybulska ajoutait [99] « cette *ultima ratio* est plutôt un pis-aller : si elle réussit à détourner quelques jeunes multirécidivistes de la délinquance chronique, pour d'autres, elle consacre leur déchéance. »

Face à ces réserves fondamentales, la position soutenue par le Conseil fédéral dans son Message de 1965 marquait incontestablement un recul dans l'élaboration d'un droit humain et moderne. Alors que les autres parti-

---

[97] Berne et Winterthur, 1er septembre 1969.
[98] Les jeunes délinquants dans le monde, page 148.
[99] L'application des mesures psychosociales, page 186.

sans de cette solution avançaient des raisons pratiques en les déplorant, le projet gouvernemental s'y plia avec complaisance et prévit même deux aggravations du système : l'abaissement à seize ans de l'âge permettant le transfert et la suppression de la séparation entre détenus mineurs et majeurs. Le motif avancé était que les jeunes étaient pervertis à un point tel qu'il n'y avait pas lieu de les ménager spécialement.

A notre avis, ce jugement de valeur révèle une conception particulière de cette mesure : celle du pénitencier-dépotoir. De plus, envoyer dans une prison, mêlés avec des délinquants adultes, de jeunes adolescents de seize ans est inacceptable humainement et insoutenable juridiquement, car cela contredit absolument le droit pénal moderne applicable aux mineurs.

Tout en reconnaissant la gravité extrême de certains cas et les évolutions positives qui ont pu se produire en pénitencier, nous approuvons la suppression du transfert dans un tel établissement. Pour des raisons de principe d'abord, car nous pensons qu'il représente un « corps étranger » dans une législation pénale socio-éducative. S'il fut concevable dans le passé, quand notre pays, qui avait adopté de justesse le Code pénal unifié, n'avait pas la possibilité de construire des institutions spécialisées adéquates et quand la réinsertion sociale des délinquants n'était pas encore largement admise, il est maintenant incompatible avec le système diversifié introduit par la révision et son maintien aurait témoigné d'un manque de confiance dans les nouveautés adoptées et même d'une acceptation anticipée de l'échec.

D'autre part, il est plus judicieux de mettre à profit l'évolution des sciences humaines et de créer un établissement conçu pour les adolescents particulièrement difficiles ou indisciplinés, que d'aménager ou d'utiliser dans un sens plus éducatif une institution ancienne, originairement répressive et demeurée plus ou moins telle. Au surplus, la nature même du transfert pénitentiaire a toujours été insatisfaisante, proche d'une peine par les modalités d'exécution et d'une mesure par l'indétermination de sa durée.

Nous nous félicitons de sa disparition, pour des raisons pratiques ensuite. Intervenant après des placements successifs, l'envoi dans un pénitencier serait particulièrement décourageant pour le mineur, qui se sentirait rejeté par tous et considéré comme un cas désespéré. Il se trouverait dans un cadre encore plus dépersonnalisé que dans les maisons d'éducation et dans un milieu où les rapports de force dominants-dominés sont soulignés. Même s'il bénéficiait d'une cellule individuelle, le jeune serait exposé aux influences néfastes des détenus adultes, voire même récidivistes. En outre, les prisons sont parfois vétustes et même si l'on tentait de donner aux adolescents un régime un peu plus adéquat et plus éducatif, on se heurterait à de grosses difficultés dues à l'aménagement des bâtiments et au manque de personnel spécialisé. Des mineurs ont certes pu acquérir une formation professionnelle et sortir du cercle de la délinquance grâce à leur volonté, à des directeurs compréhensifs, à des geôliers et des chefs d'atelier humains

et pédagogues. Mais ce sont des cas rares et s'ils sont souvent cités pour la défense du transfert pénitentiaire, c'est en raison de leur caractère exceptionnel.

Tant qu'il a existé comme recours ultime, il a épargné aux autorités la peine de chercher des solutions nouvelles et de consentir les frais nécessaires à leur réalisation. Avec sa suppression, un nouvel état de fait est créé, dont partisans et adversaires devraient prendre acte d'une façon positive : en œuvrant à sa matérialisation. Il faut maintenant construire et mettre en activité les maisons de rééducation avec l'espoir et la volonté qu'elles apportent les résultats escomptés. Le droit pénal des mineurs est investi là encore d'une tâche et d'une responsabilité considérables, car la réussite de cette réforme et de cet établissement nouveau pourraient montrer la voie d'une transformation du système pénitenciaire dans son ensemble.

CHAPITRE V. L'ARTICLE 92 : LE TRAITEMENT SPÉCIAL.

Les mesures éducatives, pivot du droit applicable aux adolescents, que nous avons longuement étudiées dans les chapitres précédents, sont complétées par une mesure thérapeutique, comme dans le cas des enfants.

Dans le code de 1937, l'article 92 était calqué sur l'article 85, contenant néanmoins des hypothèses plus nombreuses :

« Si l'état de l'adolescent exige un traitement spécial, si notamment l'adolescent est atteint d'une maladie mentale, faible d'esprit, aveugle, sourd-muet, épileptique, adonné à la boisson ou si son développement mental ou moral présente un retard anormal, l'autorité compétente prescrira le traitement nécessaire. »

Cette dispositttion témoigne bien du caractère social et préventif — au sens de prévention tertiaire — du droit pénal des mineurs, qui peut abandonner l'« arsenal répressif » traditionnel, sans négliger pour autant la protection de la société, puisqu'en apportant au mineur les soins que requiert son état, on évite la continuation d'une situation pénible ou dangereuse pour tous.

Les mérites du traitement spécial, reconnus unanimement, n'appelaient aucun changement fondamental et le projet présenté aux experts n'entendit amener que des améliorations minimes : il reprenait le texte antérieur, précisant dans un second alinéa que cette mesure pouvait être « coordonnée » avec celles de l'article 91.

Les membres de la commission [100] proposèrent quelques rectifications : l'adoption du terme de « cumul » [101], l'extension de cette faculté au placement en maison pour adolescents particulièrement difficiles [102], la mention d'une perturbation du développement mental ou moral — en plus du retard [103] — afin de prendre en considération « non seulement les anomalies quantitatives du développement, mais aussi celles d'ordre qualitatif et par là les carences du développement d'ordre névrotique ».

Ces corrections rencontrèrent l'approbation des experts qui, suivant une motion de M. Frey [104], précisèrent encore que le cumul n'était possible que si les conditions d'application des mesures éducatives étaient remplies. Les hypothèses des deux articles considérés devaient donc être réunies pour que l'on pût recourir aux moyens qu'ils prévoyaient. Cette règle est logique, évidente, mais il était peut-être utile de la mentionner expressément, afin de confirmer que le traitement spécial ne jouit pas d'une force dérogatoire qui l'emporterait sur les conditions posées pour les autres mesures.

Une controverse surgit néanmoins à propos de la place de l'article. M. Schlegel entendait l'insérer dans la loi avant ou après les dispositions sur les mesures éducatives et leur exécution, car il estimait que « les articles 93 à 94 bis ne doivent pas valoir pour le traitement spécial, en particulier le traitement spécial ne doit pas pouvoir être transformé en une mesure éducative ». Il admettait cependant le cumul.

L'opinion contraire fut défendue par MM. Veillard et Schatzmann, qui jugeaient indispensable et utile la faculté de transformer le traitement spécial en une mesure éducative, quand un tel prolongement s'avérait nécessaire. Ils trouvaient donc que l'article 92 était à sa bonne place et la commission fut du même avis.

Le texte arrêté par les experts s'établit en conséquence ainsi :

« Si l'état de l'adolescent exige un traitement spécial, notamment si l'adolescent est atteint d'une maladie mentale, faible d'esprit, aveugle, sourd-muet, épileptique, adonné à la boisson, ou si son développement mental ou moral présente un retard anormal ou est compromis, l'autorité compétente prescrira le traitement nécessaire.

» Ce traitement pourra être cumulé avec les mesures des articles 91 et 91 ter si les conditions en sont remplies. »

Le projet gouvernemental n'amena que des corrections rédactionnelles et supprima la précision apportée par le professeur Frey. Le Conseil des Etats, dans sa séance du 14 mars 1967, compléta l'énumération exemplaire

---

[100] Séance du 25 avril 1956.
[101] Mme Degoumois.
[102] MM. Schlegel, Frey.
[103] Mlle Hoch, M. Kurt.
[104] Séance du 19 février 1958.

des indications du traitement spécial en mentionnant la toxicomanie et harmonisa le texte avec celui de l'article 85 [105].

Comme il l'avait déjà fait pour la version concernant les enfants, le Conseil national [106] remodela l'énoncé de l'article 92 :

« L'autorité de jugement ordonnera le traitement nécessaire si l'état de l'adolescent l'exige, notamment en cas de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, de cécité, de grave altération des facultés d'audition et d'élocution, d'épilepsie, d'alcoolisme, de toxicomanie, de troubles ou de retard anormal dans le développement mental ou moral.

» Ce traitement peut être ordonné en tout temps, même avec les mesures de l'article 91 ».

En commençant par la proposition principale, en plaçant ensuite l'énumération des cas d'application et en adoptant un vocabulaire plus avancé, le Conseil national améliorait nettement la tournure de la disposition. La Chambre des cantons [107] le reconnut puisqu'elle se borna à contester l'expression d'« autorité de jugement », à laquelle elle finit par se rallier, donnant ainsi à l'article 92 sa version définitive.

Comme on le constate en se reportant à l'article 85, seules quelques différences rédactionnelles distinguent ces deux dispositions. Ainsi, celle applicable aux adolescents ne contient plus dans son énoncé les termes de « traitement spécial », mais il s'agit plus d'un oubli dans l'harmonisation des textes que d'une volonté délibérée. En effet, le texte italien parle uniformément de « trattamento speciale ». Au surplus, si l'on y parle de la toxicomanie, c'est pour prendre clairement en considération ce fléau moderne qui touche particulièrement les mineurs âgés de plus de quinze ans. Certes, les affaires de stupéfiants concernent des individus toujours plus jeunes, mais il est évident qu'un traitement spécial comprenant une cure de désintoxication pourrait être ordonné à l'égard d'enfants, puisque l'énumération légale est exemplaire et non exhaustive. La diversification et l'adaptation aux cas individuels sont deux grandes qualités de cet article, qui complète de façon remarquable l'éventail des moyens mis à la disposition de l'autorité pénale.

---

[105] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 73.
[106] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 159.
[107] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 119.

CHAPITRE VI.

L'ARTICLE 93 : L'EXÉCUTION ET LA MODIFICATION DES MESURES

§ 1. *L'article 93 devant la commission d'experts.*

Cette disposition concerne à la fois les mesures éducatives et le traitement spécial. Sa place dans la loi — et dans notre étude — se justifie donc pleinement. Afin de donner au placement institutionnel une certaine unité, nous avons englobé dans le chapitre IV des établissements d'éducation qui dépendent de l'exécution des mesures (maison de thérapie, de rééducation, question du transfert pénitentiaire).

Nous allons maintenant nous arrêter à l'exécution « stricto sensu », c'est-à-dire à ses modalités.

L'ancien article 93 avait une double portée : son alinéa premier posait une règle générale : « L'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle a ordonnée », alors que l'alinéa deuxième contenait une disposition particulière, le transfert pénitentiaire subordonné à des conditions bien précises : âge, incapacité de s'amender et conduite dangereuse. Ayant déjà traité ce sujet, nous n'y reviendrons donc pas.

Le texte soumis aux experts tint compte des inconvénients de la juxtaposition de deux règles si différentes, du point de vue de la systématique du code, et veilla à donner plus de cohérence à cet article. Il réunit ainsi deux dispositions de nature identique, l'alinéa quatrième de l'ancien article 91 et l'alinéa premier de l'article 93 :

« Dans tous les cas, l'autorité compétente surveillera l'éducation de l'adolescent.

» Lorsque l'éducation de l'adolescent l'exige, l'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle a ordonnée.»

La commission débattit longuement de cet article [108]. Elle commença par modifier l'alinéa 2 afin qu'il puisse s'appliquer aussi au traitement spécial en remplaçant la mention de l'éducation par celle des « besoins » de l'adolescent, ce qui peut englober les impératifs thérapeutiques [109].

Le professeur Frey proposa d'harmoniser cet article avec celui applicable aux enfants en y introduisant la possibilité d'ordonner l'observation de l'adolescent. Le 19 février 1958, au terme d'un long exposé sur divers

---

[108] Séance du 23 avril 1956.
[109] Proposition Moppert.

aspects de la révision, M. Kurt demanda à ses collègues de préciser si l'autorité compétente pouvait prescrire en tout temps l'observation ou seulement aux fins de remplacer la mesure prise par une autre. M. Kurt était partisan de la seconde solution, tout en relevant que l'observation pouvait aussi être ordonnée pour d'autres raisons, par exemple pour examiner la question du traitement à utiliser à l'égard d'un adolescent envoyé en maison d'éducation. Cette investigation n'étant pas une substitution de mesure, le représentant du Département estimait qu'elle pouvait avoir lieu, non seulement sur ordre de l'« autorité compétente », mais aussi d'un directeur d'établissement.

Il proposa en outre de faire allusion dans la loi à une limitation de la durée d'observation pour éviter qu'elle ne fût utilisée comme une nouvelle mesure durable.

Les positions de M. Kurt recueillirent l'approbation des experts qui jugèrent nécessaire de faire ressortir dans le texte que l'observation n'était pas une mesure en soi, mais le moyen de se déterminer sur une substitution de mesure [110]. La commission adopta une formulation identique à celle de l'article 90 pour signifier clairement que l'observation possible dans le cadre de l'exécution ne différait pas de celle prévue lors de l'instruction. Cela permettait de mentionner aussi la limitation de la durée. Curieusement cette décision fut ignorée par la commission de rédaction qui ne reprit pas cette analogie dans la version définitive :

« Dans tous les cas, l'autorité compétente surveillera l'éducation de l'adolescent.

» Si les besoins de l'adolescent l'exigent, l'autorité compétente pourra en tout temps substituer une autre mesure à celle qu'elle a prise si les conditions en sont remplies et ordonner à cette fin l'observation de l'adolescent. »

L'adjonction spécifiant que les conditions de la nouvelle mesure doivent être remplies pour permettre une substitution fut faite sur proposition de M. Frey, qui remarqua avec raison qu'une modification de régime ne pouvait se faire sans autre.

Au cours de son intervention, M. Kurt se demanda si un enfant au bénéfice d'une mesure éducative de l'article 84 ne pouvait pas être envoyé dans une maison pour adolescents particulièrement difficiles, lorsqu'apparaissent des problèmes sérieux dans son éducation qui répondent aux conditions d'un tel transfert. L'article 86 élaboré par les experts permettait l'envoi dans une maison d'éducation pour adolescents de l'enfant ayant atteint quinze ans, mais interdisait son transfert en établissement pour cas particulièrement difficiles ou dans un pénitencier (al. 3). M. Kurt suggérait néanmoins que l'on envisage l'application des articles 91 ter, 93, 93 bis et 93 ter aux enfants dont la situation correspondrait aux hypothèses de ces dispositions : « on ne comprend pas bien pourquoi l'adolescent difficile de quatorze ans

[110] MM. Frey, Reich, Schlegel.

et demi ne doit pas avoir la chance d'un traitement particulier (et cela dans le sens positif aussi bien que négatif) alors que celui de quinze ans l'aurait. »

La commission refusa de suivre M. Kurt et, à notre avis, elle eut raison car un tel élargissement des possibilités légales était excessif et dur à l'égard des enfants. De plus, la division du droit des mineurs en deux classes d'âge ayant été reprise dans le code révisé, il convenait de ne pas la vider de sa substance en multipliant les dérogations. M. Moppert résuma bien l'opinion générale en disant que « le principe de la modification en tout temps d'une mesure apparue inadéquate par une autre n'a été contesté d'aucun côté. La commission a cependant estimé qu'il ne peut valoir d'une façon illimitée car on doit aussi tenir compte du besoin d'une certaine sécurité du droit. C'est pourquoi elle a établi à l'article 86 alinéa 3 une limite absolue ». (...) « Si effectivement un enfant devient avec le temps très difficile, il commettra une nouvelle infraction dans sa jeunesse, même s'il est gardé en établissement. Cela donne alors au juge des mineurs la possibilité d'ordonner dans le nouveau jugement une mesure pour adolescents ; dans ce cas, les limites de l'article 86 al. 3 et 4 n'existent plus. Mais si l'enfant ne commet pas de nouveau délit, il est convenable que l'affaire se termine une fois ».

M. Kurt regretta aussi que les experts n'aient pas tiré les conséquences ultimes de la faculté de modifier les décisions de l'autorité. Il releva que l'on avait permis le remplacement d'une mesure par une autre, celui d'une mesure par une peine — à l'article 94 bis, qui donnait la possibilité de prononcer une peine à l'égard d'un adolescent au bénéfice d'une mesure et qui commet un nouvel acte punissable, et même d'infliger jusqu'à un mois de détention en levant la mesure qui s'était révélée inefficace. Il ajouta que l'on avait pratiquement instauré aussi le passage inverse d'une peine à une mesure, en prévoyant le cumul de l'amende ou de la détention jusqu'à quatorze jours [111] avec l'éducation surveillée, qui pouvait être transformée ensuite, par une substitution normale, en une mesure de placement.

M. Kurt déplora que l'on n'eût pas consacré plus largement cette modification utile quand l'effet éducativo-punitif de la sanction n'était pas atteint ou que le besoin de soins éducatifs particuliers avait été mésestimé. Il estimait judicieux de pouvoir substituer une mesure à une peine avec ou sans sursis, ce que la loi interdisait de faire en l'absence de récidive.

La commission ne donna pas suite à cette question et nous regrettons qu'elle n'ait pas saisi cette occasion de procéder à un échange de vues sur la modification des décisions de l'autorité, l'opportunité d'étendre cette faculté ou la raison de la restreindre aux mesures. Ce problème est pourtant ardu et intéressant.

Pour notre part, nous pensons que la mutabilité de toutes les décisions (mesure en une autre mesure, mesure en peine, peine en mesure) pourrait

---

[111] Art. 94 bis.

se justifier à la rigueur *en théorie,* car l'idéal du droit des mineurs est de s'adapter constamment à l'évolution du jeune et celle-ci peut nécessiter l'emploi de l'une ou l'autre de ces trois voies. Sous cet aspect, une limitation légale paraît artificielle.

En pratique, un tel régime nous semble insatisfaisant. La mesure a une durée indéterminée ; elle convient donc à des mineurs que l'on envisage de suivre assez longtemps. La peine, au contraire, est strictement limitée dans le temps ; elle s'applique à des jeunes pour lesquels on prévoit une action brève et qui cesseront ensuite d'être sous le regard du juge des mineurs [112]. En conséquence, si la force de chose jugée peut — et doit — souffrir des dérogations dans la perspective d'une intervention de longue durée, car alors rien n'est définitif, tout est continuité, la sécurité du droit doit quand même l'emporter dans les autres cas. L'adolescent se trouverait dans une situation particulièrement insécurisante et néfaste s'il ignorait en être quitte avec la justice au terme de sa peine ou être soumis encore à une mesure indéterminée.

Refuser la mutabilité absolue des décisions requiert certes du magistrat une appréciation délicate, sinon des talents divinatoires. Il doit, fort de sa connaissance du cas, choisir entre action prolongée ou brève, entre mesure ou peine. Quand il ne parvient vraiment pas à se déterminer sur la personnalité et les besoins de l'adolescent, il peut heureusement différer sa décision grâce à l'article 97. Quand il s'est exprimé devant les experts, M. Kurt se fondait sur la suppression de cette disposition. Peut-être aurait-il émis un avis différent en tenant compte de cet article.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Le projet du Conseil fédéral apporta quelques amendements au texte arrêté par la commission [113]. Il élargit le champ d'application de l'alinéa premier en soumettant avec raison le traitement spécial à la surveillance de l'autorité.

En revanche, à l'alinéa deuxième, il supprima deux précisions justifiées : celle subordonnant une substitution de mesure aux besoins de l'adolescent et celle exigeant que les conditions de la nouvelle mesure soient remplies *in casu.* La limitation de la durée de l'observation fut heureusement réintroduite.

Un troisième alinéa traitait du transfert en maison d'éducation au travail que nous examinerons au chapitre suivant.

---

[112] Cette distinction ne vaut évidemment que pour les délinquants primaires ou pour les récidivistes qui n'ont pas besoin de soins éducatifs particuliers. Cette conception de la peine ne vaut pas pour les sanctions prises pour réprimer les nouvelles infractions d'un mineur au bénéfice d'une mesure éducative.

[113] Message. FF 1965. I. 629 — Tiré à part, p. 61.

Le 14 mars 1967, la Chambre des cantons [114], suivant sa commission, scinda la matière qui nous occupe en deux articles, « afin d'enlever la modification d'une mesure, qui est une atteinte à la force de loi d'une décision de l'autorité, des prescriptions entrant dans la sphère de l'exécution pure et simple » [115].

A l'article 93, fut repris l'alinéa 2 du projet gouvernemental, alors que les alinéas 1 et 3 faisaient l'objet d'un article 93[1].

Le Conseil national [116] se rallia au principe de cette révision. Il n'apporta que des corrections rédactionnelles à l'article 93 en confiant aussi la mise en observation à un alinéa particulier. Il se borna à retoucher l'alinéa premier de l'article 93[1], prescrivant que « l'autorité d'exécution surveille dans tous les cas l'éducation et le traitement spécial ».

Le 18 mars 1970, le Conseil des Etats ratifia les textes de ces deux dispositions et, après une nouvelle navette, admit finalement de confier à l'autorité de jugement les substitutions de mesures et à celle d'exécution la surveillance de leur application et de leurs résultats [117].

L'article 93 s'établit donc ainsi :

« L'autorité de jugement pourra remplacer la mesure prise par une autre mesure.

» Préalablement, la mise en observation pourra être ordonnée pendant un certain temps. »

La suppression du transfert pénitentiaire entraîna une nouvelle numérotation des dispositions légales et l'article 93[1] devint ainsi le 93 bis, qui prévoit à son alinéa premier :

« L'autorité d'exécution surveillera dans tous les cas l'éducation et le traitement spécial. »

La scission en deux dispositions est très satisfaisante au regard de la systématique du code. Elle distingue des activités d'un ordre différent : une décision dérogeant à la règle de la chose jugée d'une part, une surveillance et une décision d'exécution d'autre part. Elle fait ressortir la séparation des compétences.

Nous regrettons d'autant plus la rédaction médiocre de ces textes. A l'article 93, la référence aux besoins de l'adolescent rappelait heureusement l'esprit qui préside à une substitution de mesure et l'exigence que les conditions de la nouvelle mesure soient réunies — si elle va peut-être de soi — était une précision utile. L'alinéa deuxième aurait été plus élégant si l'on y avait dit :

« A cette fin, l'adolescent pourra être mis en observation pour un certain temps. »

---

[114] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 73.
[115] M. Zellweger, rapporteur, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 73.
[116] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 159-160.
[117] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 119-120.

A l'alinéa premier de l'article 93 bis, l'absence de complément du nom est peut-être germanique, mais certainement pas satisfaisante. Malgré ces critiques, ces dispositions ont au moins l'avantage de la logique et de la concision. C'est déjà beaucoup.

CHAPITRE VII.

ARTICLE 93 BIS : LA MAISON D'ÉDUCATION AU TRAVAIL.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Le code de 1937 connaissait déjà la maison d'éducation au travail, à son article 43, mais elle était réservée aux adultes et assortie de nombreuses conditions. Le juge pouvait suspendre l'exécution de la peine et ordonner cette mesure, pour une durée indéterminée, à l'égard de condamnés à *l'emprisonnement* à raison d'un crime ou d'un délit, s'ils vivaient dans *l'inconduite* ou la *fainéantise,* si l'infraction était en rapport avec ce genre de vie, si l'intéressé paraissait pouvoir être formé au travail et n'avait été antérieurement ni condamné à la réclusion ni interné.

Le développement de la catégorie des jeunes adultes dans la révision donna un visage nouveau à cette mesure, qui y devint une alternative à la peine et non plus une décision conjointe à celle-là. En d'autres termes, on passa du système dualiste, applicable aux adultes, au système moniste, adopté pour les mineurs [118]. Des conditions plus nuancées furent aussi posées. Nous y reviendrons plus loin.

Dans l'avant-projet présenté aux experts, un transfert en maison d'éducation au travail, au sens de l'article 43 [119], fut prévu à l'alinéa deuxième de l'article 93 bis pour les mineurs âgés de dix-huit ans révolus. Le 23 octobre 1957, le Dr Kurt renseigna ses collègues sur les décisions prises par la commission A, chargée d'étudier le droit des adultes. A l'article 43, elle prévoyait notamment, pour cette mesure, une durée d'un à trois ans ; une expertise sur la possibilité d'éduquer le délinquant au travail ; l'accomplissement d'un apprentissage même en dehors de l'établissement ; le caractère d'une maison d'éducation pour jeunes adultes.

Ignorée du code antérieur, la faculté de transférer un adolescent en maison d'éducation au travail mettait un nouveau type d'établissement et un moyen supplémentaire à la disposition de l'autorité compétente. Cette

---

[118] Il évite au juge de devoir prononcer en même temps une peine – suspendue – et une mesure.

[119] Ce qui est normal, car, à ce moment-là, la commission n'avait pas encore abordé les art. 100 sq.

innovation fut accueillie diversement par les experts. Les uns [120] la jugèrent insatisfaisante, si elle était envisagée comme alternative au transfert pénitentiaire. Dans ce cas, cet établissement serait perturbé par des éléments insupportables et ne pourrait remplir sa mission. Ils l'admettaient éventuellement pour des jeunes qui ne pouvaient être gardés en maison d'éducation ordinaire en raison de leur âge et de leur développement personnel.

La majorité néanmoins reconnut la valeur de cette possibilité [121], qui répondait à la diversification nécessaire à l'égard des mineurs et à la volonté de traiter les jeunes adultes selon les principes du droit juvénile. Ces experts y virent aussi une solution pour les adolescents dont la place n'est plus en maison d'éducation normale.

Les modalités de ce transfert firent l'objet de plusieurs propositions. M. Frey estima que la place de cette disposition était à l'article 93, car ce n'était pas une continuation de la mesure éducative antérieure, mais son remplacement. M. Veillard soutint son maintien à l'article 93 bis et fut suivi par la commission.

M. Weber souhaita subordonner l'envoi en maison d'éducation au travail à la condition que l'adolescent fût capable d'être éduqué dans ce sens et M. Reich suggéra qu'une expertise l'établît.

M. Schlegel demanda que le jeune puisse être non seulement *transféré* dans cette institution, mais aussi *placé* dès le jugement, si l'on constate que cette mesure est appropriée à son cas. Plusieurs collègues [122] l'appuyèrent et cette idée fut consacrée dans le texte définitif arrêté par la commission.

Suite au vœu de M. Schatzmann, cette matière fut confiée à l'article 93 bis et distinguée du transfert pénitentiaire, réglé par un article 93 ter :

« Les mineurs qui ont atteint l'âge de dix-huit ans révolus pourront être renvoyés par l'autorité compétente dans une maison d'éducation au travail ou y être transférés s'ils se trouvent dans une maison d'éducation, lorsque les circonstances personnelles le justifient et que la possibilité de les éduquer au travail a été constatée par un rapport d'expert. »

2. *Devant le Parlement.*

Le projet du Conseil fédéral [123] maintint l'insertion de l'éducation au travail dans le droit des mineurs, mais apporta plusieurs modifications aux décisions des experts. Sur la forme, il réduisit le nombre des dispositions consacrées à l'exécution « lato sensu » et plaça l'éducation au travail à l'article 93, alinéa 3, après la surveillance des mesures et leur substitution. Cette juxtaposition de règles de nature différente était évidemment malheureuse.

---

[120] M. Reich, notamment.
[121] MM. Frey, Veillard, Moppert, Weber.
[122] MM. Moppert, Veillard.
[123] FF 1965. I. 629 – Tiré à part, p. 61.

Sur le fond, le projet ne rendit possible que la *continuation* de la mesure en maison d'éducation au travail, alors que la commission préparatoire avait aussi prévu un placement direct dans l'institution. En revanche, le Conseil fédéral étendit le transfert aux adolescents confiés à un établissement de traitement spécial, ce qui nous semble assez aléatoire car se seraient retrouvés dans la maison d'éducation au travail des jeunes « ayant besoin de soins éducatifs particuliers » et d'autres affectés de déficiences psychiques ou physiques. Enfin, la limite supérieure de l'adolescence étant portée à dix-neuf ans dans ce projet, l'âge de renvoi était aussi élevé d'une année.

Le Message gouvernemental ne justifiait pas ces amendements. Il se bornait à expliquer la faculté de l'article 93, alinéa 3, par la nécessité d'adapter les mesures au développement du mineur. Il précisait en outre que « ce transfert étant administratif, la mesure ne devient pas pour autant une mesure de l'article 100 bis ; en particulier, les dispositions du droit pénal applicable aux mineurs concernant la libération restent applicables »[124].

Le 14 mars 1967, le Conseil des Etats[125] approuva la décision de sa commission et fit passer l'éducation au travail dans un nouvel article 93[1], pour des raisons évidentes de systématique. Comme nous l'avons vu au chapitre précédent, l'alinéa premier traitait la surveillance des mesures, tandis que l'alinéa deuxième disposait que « lorsqu'un adolescent a été renvoyé dans une maison d'éducation, l'autorité compétente pourra ordonner de continuer la mesure dans une maison d'éducation au travail dès qu'il aura atteint l'âge de dix-huit ans révolus ». La possibilité de transférer dans cette institution des jeunes placés antérieurement dans un établissement de traitement spécial était heureusement supprimée et l'âge abaissé d'un an, conformément à la décision du Conseil de ramener à dix-huit ans la majorité pénale.

Dans sa séance du 18 mars 1969, le Conseil national[126] approuva la création de l'article 93[1] et apporta trois changements à la version des Etats. Il spécifia que la décision compétait à l'autorité d'exécution et choisit de rendre possible l'envoi dès l'âge de dix-sept ans afin de tenir compte[127] « des connaissances en matière d'éducation et des nécessités selon lesquelles il est souvent très difficile de placer ou de maintenir dans une maison d'éducation des adolescents d'âge déjà avancé ».

Enfin, le texte allemand, parlant d'« exécuter », permit un envoi direct en maison d'éducation au travail, en plus du transfert d'un établissement normal. La solution de la commission d'experts était donc reprise et M. Schmid la justifia en disant qu'« on doit empêcher qu'un tel adolescent

---

[124] FF 1965. I. 597 – Tiré à part, p. 29.
[125] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 73.
[126] Bull. off. CN, printemps 1969, p. 159-160.
[127] M. Arthur Schmid, rapporteur de langue allemande.

doive, dans chaque cas, être envoyé d'abord dans une maison d'éducation. Ce détour n'a pas de sens et ne tient pas compte dans tous les cas des nécessités éducatives ». Par suite d'une négligence, le texte français prévoyait seulement la *continuation* de la mesure.

Le 18 mars 1970, le Conseil des Etats, en plus de quelques modifications de moindre importance, réaffirma sa préférence pour l'envoi en maison d'éducation au travail à partir de dix-huit ans, qui lui paraissait « l'âge le plus judicieusement choisi » [128].

Le Conseil national maintenant ses décisions [129], la Chambre des cantons accepta, lors de sa séance du 3 décembre 1970, d'éliminer les divergences qui subsistaient encore. Il régla le problème de l'autorité et se rallia à l'âge de dix-sept ans pour des raisons que développa le rapporteur, M. Bodenmann : « Dans la pratique, il apparaît souvent que des élèves de dix-sept ans ne sont plus supportables dans un établissement pour adolescents. C'est spécialement le cas lorsqu'ils ne sont envoyés qu'à cet âge dans une maison et qu'ils devraient y demeurer pour deux ou trois ans encore. Au lieu de transférer sans raison majeure ces adolescents simplement dans un établissement ayant un régime disciplinaire extrêmement strict, ils devraient pouvoir être envoyés dans une institution spécialisée pour le traitement d'adolescents de cette classe d'âge. Un tel transfert ne devrait cependant pas être ordonné automatiquement, mais au contraire seulement si l'envoi dans un tel établissement, que ce soit une maison de thérapie, de rééducation ou d'éducation au travail, représente effectivement la mesure adéquate à l'état de l'adolescent. »

La nouvelle numérotation fit de cette disposition l'article 93 bis, dont le texte définitif s'établit ainsi, à son alinéa deuxième : l'autorité d'exécution « pourra ordonner qu'une mesure de placement dans une maison d'éducation soit poursuivie dans une maison d'éducation au travail dès que l'adolescent atteint l'âge de dix-sept ans révolus ».

Nous regrettons vivement l'abandon de la possibilité d'envoyer directement dans cet établissement un adolescent qui a atteint dix-sept ans au moment du jugement. Nous craignons que la divergence entre les versions allemande et française du Conseil national ait échappé aux parlementaires, qui ne se sont pas prononcés vraiment sur cette question. Quoi qu'il en soit, le texte est maintenant clair [130] et interdit une interprétation qui jugerait cette voie tacitement possible. Comme M. Arthur Schmid, nous pensons que l'envoi préalable de tous ces grands adolescents en maison d'éducation est

---

[128] Déclaration de M. Guisan, rapporteur de la commission.

[129] Séance du 24 septembre 1970, Bull. off. CN, automne 1970.

[130] Le texte italien dit aussi : « l'autorità d'esecutione puo ordinare la *continuazione* della misura... ». En revanche, le verbe allemand « durchführen » est ambigu, signifiant aussi bien « exécuter » que « mener à bonne fin », ce qui se rapproche de « poursuivre ».

un détour inutile et néfaste, car il entraîne deux placements successifs dans un temps relativement bref et ne facilite ni la stabilisation ni l'adaptation du jeune.

Dans sa teneur finale, l'article 93 bis prive donc l'autorité d'une solution supplémentaire, qui aurait été très adéquate pour les mineurs dont l'âge et le développement ne cadrent pas bien avec les établissements ordinaires.

Il complète néanmoins l'éventail législatif en autorisant un transfert qui pourra rendre de grands services, principalement pour les jeunes qui doivent demeurer encore dans une institution, mais ont besoin d'une formation professionnelle sérieuse et d'une insertion dans la société des jeunes adultes.

Bien que l'établissement visé par l'article 93 bis alinéa 2 soit le même que celui de l'article 100 bis, la mesure ne ressortit pas pour autant au droit des jeunes adultes. L'autorité appliquant le droit des mineurs reste compétente et les dispositions concernant les adolescents sont applicables, notamment celle réglant la libération du jeune.

Une fois de plus, dans ce code révisé, la théorie satisfaisante se heurte aux réalités décevantes de la pratique. En effet, les maisons d'éducation au travail font encore partiellement défaut et les expériences tentées le sont fréquemment dans des établissements qui n'avaient pas été conçus primitivement à ces fins. Là aussi, nous estimons que la consécration dans la loi de cette institution favorisera la construction des centres d'éducation au travail. Sans cette pression pour faire correspondre les faits et la loi, ces réalisations ne seraient jamais entreprises ou, pour le moins, indéfiniment retardées.

Entendu comme une continuation des mesures éducatives pour adolescents, le placement en maison d'éducation au travail résulte de conditions analogues : « développement caractériel gravement perturbé ou menacé de l'auteur », « état d'abandon ». Le but de la mesure est clairement indiqué dans son nom et il ne consiste pas dans l'exécution *d'un travail déterminé* [131]. Le Message du Conseil fédéral a apporté quelques précisions sur ce point : « Il faudra toutefois tenir compte des aptitudes personnelles et des possibilités de gain après le retour à la vie libre ; de même, les connaissances professionnelles seront développées dans la mesure possible. On pourra permettre à l'interné de faire un apprentissage, d'apprendre un travail ou de travailler en dehors de l'établissement. Cette forme d'éducation au travail a souvent été couronnée de succès et elle permet d'enseigner des métiers qui ne peuvent pas être appris dans l'établissement. A côté du travail, il faut aussi veiller au raffermissement général du caractère. » La loi y a ajouté l'encouragement du développement intellectuel et corporel du jeune. Cette mesure, qui doit être exécutée d'une manière beaucoup plus souple

[131] Message, page 36 du tiré à part – FF 1965. I. 604.

et libérale que l'éducation au travail prévue par l'ancien article 43, est une innovation pour les autorités et seule sa mise en pratique permettra de préciser les méthodes et de vérifier la justesse des objectifs.

CHAPITRE VIII.
L'ARTICLE 94 : LIBÉRATION CONDITIONNELLE ET FIN DES MESURES

1. *Devant la commission d'experts.*

L'article 94 appartient aussi au vaste domaine de l'exécution des mesures prises à l'égard des adolescents, qui comprend la surveillance, les transferts, les modifications de mesures et la matière de deux nouveaux chapitres. Nous verrons ainsi combien cette disposition, relativement simple autrefois, s'est compliquée au fil de la révision.

L'ancien article 94 réglait la libération conditionnelle de la maison d'éducation, apanage des seuls adolescents. Elle était possible après un séjour minimum d'un an dans l'établissement, de trois ans en cas de placement au sens de l'art. 91 ch. 3. La direction devait donner son avis. Le mineur était soumis à un patronage, à un délai d'épreuve d'une à trois années et, le cas échéant, à des règles de conduite.

Si l'adolescent se comportait bien, sa libération devenait définitive à l'expiration du délai d'épreuve. Au contraire, s'il enfreignait les instructions ou se conduisait mal, l'autorité pouvait choisir entre un renforcement des modalités de la libération conditionnelle (avertissement, nouvelles règles, prolongation du délai d'épreuve) et une réintégration dans la maison d'éducation.

L'avant-projet présenté à la commission d'experts transforma la physionomie de cette disposition en y traitant de la *fin des mesures :*

« L'autorité compétente mettra fin à la mesure lorsqu'elle aura atteint son but. Si l'intéressé avait été renvoyé dans une maison d'éducation ou dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, elle ne pourra mettre fin à cette mesure qu'après une année au moins de séjour dans la maison, la direction de l'établissement ayant en outre été entendue. A titre de mesure transitoire, l'autorité compétente pourra ordonner l'éducation surveillée ou le placement familial. Dans ce cas, elle fixera un délai d'épreuve d'un à trois ans ; elle pourra également imposer des règles de conduite.

» Si, durant le délai d'épreuve, l'adolescent enfreint les règles de conduite à lui imposées ou si, de toute autre façon, il abuse de sa liberté, l'autorité compétente pourra ordonner une nouvelle mesure ou prononcer une peine,

lui imposer de nouvelles règles de conduite et, au besoin, prolonger le délai d'épreuve jusqu'à concurrence de la moitié de sa durée primitive. En cas contraire, la mesure sera levée à l'expiration du délai d'épreuve. »

Ce texte était le résultat de plusieurs remaniements : premièrement, il abordait la fin des mesures, jadis réglée à l'article 91, en posant un principe général. Deuxièmement, il remplaçait la libération conditionnelle par des *mesures transitoires,* placement familial ou éducation surveillée, préliminaires d'une post-cure. Troisièmement, il associait à ces mesures, normalement d'une durée indéterminée, un délai d'épreuve, forcément limité dans le temps. Enfin, il reprenait avec cette nouvelle solution les mécanismes de la libération conditionnelle, en les complétant par la faculté importante de prononcer une nouvelle mesure ou une peine.

S. 1. Les experts étudièrent d'abord ce second point, le plus important par son principe et ses répercussions sur les autres. L'inspirateur de cette innovation, M. Veillard, la justifia en déclarant que la libération conditionnelle était incompatible avec le droit des mineurs et y avait été introduite par symétrie avec le régime des adultes. « Cela pouvait se comprendre lors de l'élaboration du code, car il n'y avait pratiquement pas de spécialistes du droit des mineurs, mais cela ne se justifie plus maintenant. » L'idée à réaliser, selon M. Veillard, était de ménager une transition, adaptée à l'évolution du jeune, entre le régime assez strict de la maison d'éducation et la pleine liberté.

M. Weber approuva aussi le remplacement du patronage par l'éducation surveillée.

A l'opposé, les partisans de la libération conditionnelle furent emmenés par M. Schatzmann, qui estimait qu'elle réalisait précisément le passage graduel voulu vers la liberté. Elle était aussi mieux ressentie par les parents que l'éducation surveillée et favorisait donc l'instauration de rapports de confiance avec eux. Il fut appuyé par Mme Degoumois et par le professeur Frey qui, tout en reconnaissant que la modification proposée correspondait aux idées du nouveau droit des mineurs, décela une contradiction dans la juxtaposition des mesures transitoires et du délai d'épreuve, survivance de l'ancien système. Il releva encore la valeur pédagogique du statut conditionnel du jeune libéré. La majorité de la commission [132] se prononça dans ce sens, en admettant néanmoins des adaptations de détail tenant compte des idées de M. Veillard.

Ce point étant acquis, la commission s'attacha à remanier la *libération conditionnelle*. Elle décida de la remplacer par l'expression de « libération à l'essai » [133] (probeweise Entlassung), qui correspondait mieux au sens qu'elle donnait à cette institution. Elle supprima l'exigence d'un séjour

[132] Egalement MM. Schlegel, Müller, Kistler.
[133] Proposition de M. Frey.

minimum de trois ans dans l'établissement, pour les adolescents placés à raison d'une « perversité particulière » ou d'une infraction grave, au sens de l'art. 91 ch. 3.

Une question de terminologie retint aussi les experts. Alors que le texte français parlait uniformément de « maison d'éducation », l'allemand employait alternativement « Erziehungsanstalt » et « Erziehungsheim ». Certains [134] optèrent pour le maintien du premier terme, traditionnel et recouvrant la réalité des institutions, alors que d'autres [135] se prononcèrent en faveur du second, plus moderne et mieux accepté par les parents. Finalement, la majorité choisit « Erziehungsanstalt » et renonça à en donner une définition légale.

La commission admit ensuite la suggestion de M. Weber de substituer l'éducation surveillée au patronage jadis imposé à l'adolescent libéré conditionnellement. Les modalités d'accompagnement de cette mesure (instauration ou suppression d'un délai d'épreuve et de règles de conduite) furent longuement discutées, de même que la possibilité de prescrire aussi un placement familial à titre transitoire. Les experts, un temps divisés, finirent par l'accepter.

A ce stade de leurs travaux, l'article 94 s'établit ainsi: « 1. Si l'adolescent a passé au moins un an dans la maison d'éducation (Erziehungsanstalt), l'autorité compétente pourra, après audition de la direction de l'établissement, le libérer à l'essai. (al. 2 :) Elle mettra le libéré au régime de l'éducation surveillée et pourra ordonner aussi son placement dans une famille appropriée. Elle fixera un temps d'essai (Probezeit) [136] de six mois à trois ans. Il pourra être assorti de règles de conduite au sens de l'art. 91 al. 2. »

La commission passa alors à l'étude du *troisième alinéa,* consacré au comportement de l'adolescent pendant le temps d'essai [137]. La faculté de prononcer une peine si le jeune enfreint les règles de conduite ou abuse de sa liberté fut combattue par certains [138] qui la jugèrent impossible en l'absence d'une récidive. La consacrer eût été contraire au système légal, attentatoire aux droits de l'adolescent, douteux éducativement et une peine eût détonné dans une disposition sur la libération à l'essai. En revanche, d'autres spécialistes [139] l'estimèrent utile pour sanctionner le comportement rétif sinon délinquant de certains éléments. Au vote, ils l'emportèrent par une voix de majorité.

L'articulation des autres possibilités offertes à l'autorité compétente en cas de comportement inadéquat pendant le temps d'essai fut abondamment discutée et les suggestions furent nombreuses : version alternative ou cumula-

---

[134] Weber, Frey.
[135] Schlegel, Zwahlen.
[136] Formule remplaçant celle de « délai d'épreuve » (Bewährungsfrist.).
[137] Voir l'avant-projet § 1, supra.
[138] MM. Kistler, Schatzmann, Veillard, Müller, Schlegel.
[139] MM. Moppert, Weber (en renvoyant à l'art. 95), Frey.

tive pour les nouvelles règles de conduite et la prolongation du temps d'essai, obligation ou faculté pour le juge de prendre ces dispositions, réintroduction de l'avertissement et de la réintégration dans l'établissement. Les experts s'accordèrent sur la version provisoire suivante : « Si, durant le temps d'essai, le libéré à l'essai enfreint les règles de conduite à lui imposées ou si, de toute autre façon, il abuse de sa liberté, l'autorité compétente pourra le réintégrer dans un établissement ou ordonner une nouvelle mesure (ou prononcer une peine) ou lui adresser un avertissement ou lui imposer de nouvelles règles de conduite et, au besoin, prolonger le temps d'essai jusqu'à concurrence de la moitié de sa durée primitive. » La commission accorda ensuite sa préférence à la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'ancien article 94, en l'adaptant à la nouvelle terminologie : « En cas contraire, sa libération sera définitive à l'expiration du temps d'essai. »

Le 23 octobre 1957, le Département présenta un texte remanié pour le troisième alinéa du chiffre premier : il prévoyait la prolongation du temps d'essai « de trois ans au plus, mais pas au-delà de la vingt-deuxième année, ou si l'intéressé est libéré à l'essai d'une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, pas au-delà de la vingt-cinquième année ».

Cette nouvelle version comblait une lacune de la loi et harmonisait les limites du délai d'épreuve avec celles fixées au chiffre 2 pour l'application des mesures. Elle reçut facilement l'approbation des experts.

S. 2. Les experts purent alors aborder le *chiffre 2* de l'article 94, réservé à *la fin des mesures :*

« Le renvoi dans une maison d'éducation prendra fin en tout cas lorsque l'intéressé aura atteint l'âge de vingt-deux ans révolus et le renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans révolus.

» (al. 2) Si un adolescent renvoyé dans une maison pour adolescents particulièrement difficiles ne peut pas être libéré, parce que dangereux, à l'âge de vingt-cinq ans révolus, l'autorité compétente pourra ordonner son internement (Verwahrung) (art. 42 ou 42 bis) si les conditions de cette mesure sont remplies. »

M. Kurt souligna que ce texte respectait les décisions déjà prises dans les débats antérieurs sur l'âge maximum pour les placements institutionnels et il proposa d'y inclure une disposition analogue concernant les autres mesures. Certains experts se prononcèrent en faveur d'une limite d'âge uniforme, vingt-deux ans, pour des raisons de sécurité juridique [140]. D'autres jugèrent préférable une différenciation selon les mesures [141] ou leur modification. La majorité de la commission opta pour la solution unique de vingt-

[140] MM. Veillard, Weber, Schlegel.
[141] MM. Moppert, Frey.

deux ans, sauf en cas de placement en établissement pour adolescents particulièrement difficiles, où le maximum fut fixé à vingt-cinq ans.

Les experts traitèrent ensuite du *deuxième alinéa* du chiffre 2 et M. Kurt fit remarquer que le transfert dans un établissement d'internement pourrait être, selon les circonstances, une disposition dangereuse, car elle serait applicable aux adolescents objets d'une mesure alors que des adultes répondant aux mêmes critères ne pourraient pas être internés. Il proposa en conséquence d'en préciser les conditions et d'ajouter comme hypothèse le cas des jeunes transférés en pénitencier.

Le 20 novembre 1957, cet alinéa fut érigé en chiffre quatrième et sa rédaction quelque peu modifiée. Il spécifiait que l'autorité compétente pouvait ordonner l'internement du jeune âgé de vingt-cinq ans révolus s'il présentait un danger, un penchant au crime ou au délit ou un état mental anormal.

Le professeur Frey appuya cette disposition au nom de l'expérience faite « qu'il n'y a pratiquement pas de délinquants d'habitude qui n'ait commencé sa carrière criminelle déjà dans sa jeunesse ». Elle s'appliquerait aux individus qui commettraient vraisemblablement une nouvelle infraction dès leur libération, et même un acte dangereux. La faculté de prendre à leur égard une mesure de sûreté pour adultes assurerait la liaison entre le droit des mineurs et celui des majeurs. Sinon, il y aurait une césure dangereuse, car il faudrait attendre des récidives peut-être graves avant de pouvoir intervenir. Une nouvelle expertise psychiatrique devrait cependant être pratiquée.

Appuyée par M. Reich, cette solution fut combattue par M. Moppert, qui douta de sa constitutionnalité au regard des conditions de l'article 42, qui exigeait que le délinquant eût déjà subi de nombreuses peines privatives de liberté. Il estima d'autre part suffisant de sanctionner selon le droit des adultes une récidive éventuelle. Au surplus, il releva que le droit civil permettait déjà de placer dans un établissement approprié les jeunes que l'on n'osait pas remettre en liberté.

Pour sa part, M. Müller contesta la valeur du chiffre 4 pour les adolescents provenant d'un pénitencier, l'acceptant en revanche dans les autres cas.

Condamnée par plusieurs experts [142], cette disposition fut repoussée au vote par sept voix contre quatre.

Lors de sa séance du 24 octobre 1957, la commission se pencha sur le *chiffre 3* de l'article 94, réglant la radiation au terme du temps d'essai. « Lorsque l'adolescent a subi l'épreuve avec succès, l'autorité ordonnera la radiation de l'inscription au casier judiciaire. L'article 99 chiffre 4 est applicable ». Elle accepta la proposition de M. Weber de transformer ce chiffre en une prescription facultative (Kannvorschrift) et ratifia pour le surplus le texte présenté.

---

[142] MM. Schatzmann, Schlegel, Moppert.

Au terme des travaux des experts, l'article 94 se présenta donc comme suit :

« 1. Lorsque l'adolescent est resté au moins une année dans la maison d'éducation, l'autorité compétente pourra le libérer à titre d'épreuve après avoir entendu la direction de la maison.

» Elle mettra le libéré au régime de l'éducation surveillée. Elle pourra aussi ordonner le placement familial. Elle fixera un délai d'épreuve de six mois à trois ans. Elle pourra imposer au libéré des règles de conduite, conformément à l'article 91, 2e alinéa.

» Si, durant le délai d'épreuve, l'adolescent enfreint les règles de conduite à lui imposées, ou si, de toute autre façon, il abuse de sa liberté, l'autorité compétente pourra le réintégrer dans un établissement ou ordonner une nouvelle mesure ou lui adresser une réprimande ou lui imposer certaines règles de conduite et au besoin prolonger le délai d'épreuve de trois ans au plus, mais pas au-delà de la vingt-deuxième année ou, si l'adolescent a été libéré à titre d'épreuve de l'établissement d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles, pas au-delà de la vingt-cinquième année. En cas contraire, l'adolescent sera libéré définitivement à l'expiration du délai d'épreuve.

» 2. Le renvoi dans une maison d'éducation prendra fin en tout cas lorsque l'intéressé aura atteint l'âge de vingt-deux ans révolus et le renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans révolus. Les autres mesures prendront également fin au plus tard lorsque l'intéressé aura atteint l'âge de vingt-deux ans révolus, à moins qu'elles ne soient coordonnées avec le renvoi dans une maison pour adolescents particulièrement difficiles. (Eventuellement faire un article spécial de la dernière phrase.)

» 3. Si l'adolescent subit l'épreuve avec succès, l'autorité compétente pourra ordonner la radiation de l'inscription au casier judiciaire. »

Indéniablement, la commission, dans son désir louable d'obtenir un article complet et détaillé, a façonné un texte beaucoup trop long, d'une lecture difficile et d'une grande complexité. De plus, les rédacteurs de la version française n'ont pas contribué à sa clarté, les redites y sont encore plus visibles qu'en allemand et les termes nouveaux introduits par les experts alémaniques ont été mal traduits (« Probeweise » aurait dû être exprimé par « à titre d'essai », « Probezeit » par « temps d'essai », « Verwarnung » par « avertissement »).

§ 2. *Devant le Parlement.*

S. 1. Le projet soumis aux Chambres par le Conseil fédéral [143] se caractérisait aussi par son ampleur. Au chiffre premier, il commençait par reprendre, moyennant quelques modifications rédactionnelles, la substance du chiffre

[143] FF 1965. I. 629 — Tiré à part, p. 61.

premier, alinéas 1 et 2, établi par la commission. Pour les adolescents transférés en maison pour cas particulièrement difficiles ou en pénitencier, le projet prévoyait que la durée minimum du séjour et du délai d'épreuve serait fixée « selon que l'adolescent a été renvoyé par l'autorité judiciaire dans une maison d'éducation en vertu du chiffre 1 ou du chiffre 2 de l'article 91 ». En plus, on tenait compte, pour cette fixation, du temps passé en maison d'éducation.

Cette adjonction instaurait, pour ces jeunes gravement inadaptés, un système singulièrement compliqué.

A notre avis, il aurait fallu exprimer cette règle plus simplement ou bien fixer des durées spéciales pour ces cas (par exemple, deux ans de séjour minimum et cinq ans au maximum de délai d'épreuve).

Au chiffre 2, le texte du Gouvernement envisageait l'hypothèse où le libéré se conduisait mal et introduisait l'exigence d'un avertissement formel préalable, avant l'intervention de l'autorité compétente. Les possibilités consacrées par les experts étaient reprises, mais dans un ordre plus logique.

Par ailleurs, le plafond en cas de prolongation du délai d'épreuve ne variait plus selon que l'adolescent avait été libéré d'un établissement ordinaire ou de la maison pour cas particulièrement difficiles, mais selon qu'il avait été placé pour avoir commis une infraction très grave (art. 91 ch. 2) ou non [144].

Au chiffre 3, le Conseil fédéral réunissait la fin du chiffre 1 al. 3 et le chiffre 3 du projet des experts. Il prévoyait aussi la libération définitive en cas de succès de l'épreuve et faisait de la radiation au casier judiciaire une prescription impérative (Mussvorschrift). Le Message la trouvait justifiée « car il faut éviter dans la mesure du possible que le jeune homme reclassé avec succès reste soumis aux influences de la peine (sic) et rencontre des difficultés inutiles dans son avenir, notamment dans la recherche d'un emploi » [145].

Au chiffre 4, l'article 94 traitait de la fin des mesures (chiffre 2 dans la version de la commission). Il élevait l'âge-limite à vingt-trois ans, en reconnaissant dans le Message que les mesures prenaient fin le plus souvent à vingt ans, mais estimant nécessaire une marge « pour tenir compte du développement souvent arriéré de ces adolescents et pour ne pas compromettre, par une interruption prématurée, l'éducation qui leur a été donnée à grand peine pendant des années. En outre, les adolescents renvoyés dans une maison d'éducation à l'âge de dix-neuf ans doivent pouvoir être suivis pendant quatre ans au moins ».

L'âge-limite était maintenu à vingt-cinq ans pour les adolescents gravement inadaptés. C'était une réduction par rapport à l'ancien code qui permet-

---

[144] De plus, dans ce second cas, le maximum passait de 22 à 23 ans.
[145] FF 1965. I. 599 – Tiré à part, p. 31.

tait l'internement pour dix ans, ce qui amenait la libération à trente ans dans l'hypothèse d'un placement tardif.

Enfin, le projet gouvernemental innovait en abordant, en fin d'article, la libération à l'essai d'un établissement de traitement spécial et en rendant applicables les mécanismes des chiffres 1 à 3.

S. 2. C'est le Conseil des Etats qui traita en premier de cette longue disposition. Il adopta, au chiffre premier, une version analogue à celle du Conseil fédéral et au chiffre deuxième il ramena à l'âge de vingt-deux ans la prolongation du délai d'épreuve pour les adolescents placés en vertu de l'article 91 ch. 1, conséquence logique du retour à dix-huit ans pour la limite de l'adolescence [146]. Les représentants des cantons ne modifièrent pas le chiffre 3 concernant la libération définitive, mais ils limitèrent le chiffre 4 au régime applicable aux établissements de traitement spécial et, pour des raisons de systématique, placèrent dans un chiffre 5 nouveau la réglementation de la fin des mesures, fixant là aussi vingt-deux ans, sauf en cas de placement en vertu de l'article 91 ch. 2.

Dans sa séance du 18 mars 1969, le Conseil national remania plus profondément l'article 94. Il commença par transformer le titre marginal en « libération conditionnelle et abrogation des autres mesures » [147].

En plus de corrections rédactionnelles, la chambre du peuple nuança la condition de base mise à la libération d'une maison d'éducation en la permettant « si le but de la mesure *paraît* atteint ». Elle estimait, en effet, qu'une certitude absolue était impossible en ce domaine et qu'il s'agissait largement d'un pronostic [148]. La décision était confiée à l'autorité d'exécution et si le maximum du délai d'épreuve restait fixé à trois ans, il n'était plus porté à cinq ans en cas de placement selont l'art. 91 ch. 2. Le changement le plus considérable était le remplacement de l'assistance éducative ou du placement familial à titre de mesure transitoire par le patronage.

L'alinéa 2 du chiffre premier était aussi supprimé ce qui faisait tomber la règle sur le calcul des délais pour les adolescents transférés en maison d'éducation pour éléments particulièrement difficiles ou en pénitencier.

Au chiffre deuxième, les dispositions possibles en cas de mauvais comportement revenaient aussi à l'autorité d'exécution, qui ne pouvait pas ordonner elle-même une nouvelle mesure, mais la proposer à l'organe compétent. Au surplus, le terme d'« avertissement » remplaçait avantageusement celui de « remontrance » figurant dans le projet gouvernemental et sur le fond, les décisions du Conseil des Etats étaient reprises. Il en allait de même

---

[146] M. Zellweger, rapporteur, Bull. off. CE, printemps 1967, p. 76-77.

[147] Au lieu de « libération conditionnelle de la maison d'éducation et levée des autres mesures ».

[148] M. Arthur Schmid, rapporteur, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 164-165.

au chiffre 3, en précisant que l'autorité d'exécution était compétente pour ordonner la radiation de l'inscription au casier judiciaire.

Un amendement important intervint au chiffre 4, dont le Conseil national choisit de faire un article 94 bis spécial. Nous le traiterons dès lors dans une section distincte [149].

Le chiffre cinquième fut aussi remanié puisqu'il régla désormais la fin et la libération conditionnelle des autres mesures, innovation introduite par la commission parlementaire, pour le cas où le but n'est pas complètement atteint. Elle prévoyait au besoin des règles de conduite et une assistance éducative — les deux pouvant être cumulées — qui seraient rapportées dès qu'elles ne seraient plus nécessaires. Les interventions possibles en cas de comportement inadéquat étaient les mêmes qu'au chiffre 2 alinéa premier.

Un chiffre sixième fut créé pour régir la durée maximale des mesures, où les plafonds arrêtés par le Conseil des Etats furent confirmés.

Au cours de ces délibérations, le Conseil national fut saisi d'une proposition du gouvernement, qui la retira ensuite car la commission parlementaire n'avait pas pu en étudier les conséquences. Elle visait à remplacer, au chiffre 5 alinéa 2, l'assistance éducative par un patronage. M. von Moos, président de la Confédération, invoqua des raisons de systématique et de logique. Il souligna que les mesures éducatives compétaient à l'autorité de jugement alors que la libération conditionnelle et ses modalités étaient du ressort de l'organe d'exécution. De plus, il rappela que le chiffre premier prévoyait le patronage en cas de libération conditionnelle d'une maison d'éducation. Pour respecter une symétrie et réserver les mesures à une seule et même autorité, il recommanda l'institution du patronage.

La commission de la Chambre du peuple soutint un point de vue opposé [150] par l'entremise du rapporteur de langue allemande qui pensait « après avoir eu affaire à des adolescents pour lesquels l'assistance éducative représente une des différences mesures à disposition, qu'il est sûrement plus conforme au but de choisir cette mesure que de renvoyer, pour ce jeune, à l'institution du patronage à laquelle on fait un appel problématique dans la pratique ».

L'article 94 revint au Conseil des Etats, qui s'en occupa le 18 mars 1970 [151]. Tout d'abord, fidèle à sa conception, il rétablit partout l'expression d'« autorité compétente ». Au chiffre premier, il se rallia aux décisions de l'autre Chambre, moyennant quelques changements d'ordre rédactionnel et l'abaissement à six mois de la durée minimum du délai d'épreuve. Le Conseil adopta une attitude identique pour les chiffres 2 et 3 avant de ratifier le transfert dans un article particulier de la libération des établissements de traitement spécial.

---

[149] Cf. section 3.
[150] M. Arthur Schmid, rapporteur, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 165.
[151] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 121.

En revanche, au chiffre 5, les représentants des cantons choisirent une solution assez conforme au vœu gouvernemental, en préférant le patronage à l'assistance éducative en cas de libération conditionnelle des autres mesures.

Le rapporteur de la commission, M. Louis Guisan, expliqua cette décision en relevant que « parmi les mesures desquelles l'adolescent peut être libéré conditionnellement figure l'assistance éducative. Or, il est illogique de lier l'assistance éducative à la libération conditionnelle de cette mesure ». Il est évident que le remplacement d'une mesure par elle-même représentait une bévue législative !

Le chiffre 6 fut approuvé, avec une seule modification de terminologie dans la version allemande.

Une nouvelle navette ramena l'ensemble de la disposition devant le Conseil national, le 24 septembre 1970. Il adopta sans discussion le texte préparé par sa commission, réaffirmant son intention de donner à l'autorité d'exécution les compétences en matière de libération conditionnelle et de fin des mesures [152].

Pour le surplus, il ratifia les décisions de la Chambre des cantons concernant les chiffres 1, 2, 3, 5 et 6 [153] et notamment l'instauration du patronage en cas de libération des mesures éducatives autres qu'institutionnelles.

Dans leur séance du 3 décembre 1970, les représentants des Etats admirent le point de vue de l'autre Conseil [154]. L'article 94 reçut ainsi sa forme définitive, sous le titre de « libération conditionnelle et abrogation des autres mesures » :

« 1. Après un séjour dans un ou plusieurs établissements (art. 91 ch. 1, 93 bis 2e al. ou 93 ter) d'un an au moins et de deux ans au moins dans le cas prévu à l'article 91, chiffre 2, et si le but de la mesure paraît atteint, l'adolescent pourra être libéré conditionnellement par l'autorité d'exécution. La direction de l'établissement sera préalablement consultée. Un délai d'épreuve de six mois à trois ans sera imparti au libéré, avec astriction au patronage ; des règles de conduite (art. 91, ch. 1, 3e al.) pourront lui être imposées.

» 2. Si pendant le délai d'épreuve et au mépris d'un avertissement formel de l'autorité compétente, le libéré enfreint les règles de conduite à lui imposées ou abuse de toute autre manière de sa liberté, l'autorité d'exécution pourra lui donner un avertissement, lui imposer des règles de conduite, le réintéger dans un établissement ou proposer à l'autorité de jugement de prendre une autre mesure.

» Au besoin, l'autorité d'exécution pourra prolonger le délai d'épreuve jusqu'à trois ans au plus, mais pas au-delà de la vingt-deuxième année.

---

[152] Bull. off. CN, automne 1970.

[153] Rappelons que le chiffre 4 devenait l'art. 94 bis et sortait donc de ces délibérations.

En cas de libération conditionnelle d'une maison d'éducation prévue à l'article 91 chiffre 2, le délai d'épreuve peut être prolongé jusqu'à cinq ans, mais pas au-delà de la vingt-cinquième année.

» 3. Si l'épreuve est subie avec succès, la libération est définitive. L'autorité d'exécution ordonnera de radier l'inscription du casier judiciaire.

» 4. Dès que les autres mesures prévues à l'article 91, chiffre 1, auront atteint leur but, l'autorité d'exécution y mettra fin.

» Si ce but n'est pas complètement atteint, elle pourra ordonner la libération conditionnelle, au besoin avec règles de conduite (art. 91, ch. 1, 3e al.) et patronage. Le chiffre 2, 1er alinéa, est applicable par analogie. Règles de conduite et patronage seront rapportés dès qu'ils ne seront plus nécessaires.

» 5. L'autorité d'exécution abrogera le placement dans une maison d'éducation ordonné en application de l'article 91, chiffre 2, au plus tard lorsque l'adolescent atteint l'âge de vingt-cinq ans révolus et les autres mesures lorsqu'il atteint l'âge de vingt-deux ans révolus. »

3. *L'article 94 bis.*

Le projet du Conseil fédéral [155] envisageait la *libération à l'essai* d'un établissement de traitement spécial selon des modalités analogues à celles prévues pour la libération conditionnelle d'une maison d'éducation. Il renvoyait pour cela aux chiffres 1 à 3 de l'article 94. La différence de dénomination résultait des conditions particulières, médicales et thérapeutiques, de cette mesure. La Chambre des cantons avait, sur le fond, ratifié le texte gouvernemental.

Comme nous l'avons signalé dans la section précédente, le Conseil national soumit cette question à un article distinct [156], le 94 bis, mais il établit également une réglementation plus complète en l'intitulant « fin du traitement spécial » :

« Aussitôt que la cause de la mesure a disparu, l'autorité d'exécution ordonnera l'élargissement d'un établissement visé à l'article 92. Si cette cause n'a pas complètement disparu, la libération à l'essai sera ordonnée. Les dispositions de l'article 94, chiffres 1 à 3, sont applicables par analogie. L'autorité d'exécution pourra également ordonner la réintégration, si l'état du libéré à l'essai l'exige. »

Dans sa séance du 18 mars 1970, la Chambre des cantons approuva cette disposition, se bornant à réintroduire l'expression d'« autorité compétente » [157].

A l'occasion de la navette suivante, le Conseil national [158] maintint sa

---

[154] Bull. off. CE, session d'hiver 1970.
[155] FF 1965. I. 630 – Tiré à part, p. 62.
[156] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 166.
[157] Bull. off CE, printemps 1970, p. 122.
[158] Séance du 24 septembre 1970, Bull. off. CN, automne 1970.

position, adoptant par ailleurs une correction rédactionnelle minime de la version française. Après le ralliement de l'autre Chambre, le 3 décembre 1970, l'article 94 bis devint définitif [159].

§ 3. *Analyse critique des articles 94 et 94 bis.*

Nous l'annoncions en début de chapitre et l'exposé des travaux des experts et des Chambres fédérales l'a démontré, la révision du Code pénal a fait de l'article 94 une disposition vaste, complexe et importante. Il est heureux pour la présentaion et la compréhension du régime applicable aux adolescents que la fin des mesures et ses modalités transitoires aient été réparties dans deux articles, grâce à la création du 94 bis.

Tout d'abord, la matière traitée s'est notablement accrue puisqu'en plus de la libération conditionnelle d'une maison d'éducation, elle comprend maintenant une faculté analogue pour les autres mesures, de même que des règles sur leur abrogation et sur la limite d'âge maximum de l'action éducative. Ces deux derniers points figuraient dans l'ancien code à l'article 91, mais de façon plus sommaire.

Cette extension a eu pour conséquence d'augmenter la complexité de la disposition et une lecture rapide renforce cette impression. A l'évidence, les experts puis les parlementaires ont voulu donner une réponse détaillée aux situations diverses qui peuvent se présenter et une marche à suivre complète au praticien, souvent encore peu spécialisé. Une équivoque demeure néanmoins : s'agissant d'un adolescent placé en maison d'éducation, le texte du chiffre premier semble bien faire de la libération conditionnelle une étape obligatoire, alors qu'elle n'est envisagée pour les autres mesures que si leur but « n'est pas complètement atteint ». Une libération pure et simple serait donc impossible.

Certes, en se fondant sur une pratique parfois contraire et en lisant le texte légal différemment, on pourrait soutenir qu'en disant que l'adolescent « pourra être libéré conditionnellement », le code sous-entend qu'une libération pure et simple est aussi dans la compétence de l'autorité d'exécution. Il serait évidemment abusif de soumettre à ce système un peu oppressant un jeune qui aurait véritablement surmonté son inadaptation et pour lequel la mesure aurait atteint ses objectifs le plus complètement possible. L'esprit du droit des mineurs commande d'ailleurs d'agir en fonction des besoins éducatifs particuliers de l'adolescent et, subséquemment, de cesser toute intervention dès que l'état du jeune le permet. Sur le fond, nous partageons cette conception, que nous estimons juste éducativement, équitable et utile en pratique, même si elle n'est envisageable que pour un nombre restreint de mineurs.

---

[159] Il diffère du texte adopté le 18 mars 1969 au début où il est dit qu'« aussitôt que la cause de la mesure aura disparu, ... ».

Cependant, nous sommes d'avis que le texte du chiffre premier peut être difficilement interprété dans ce sens et qu'en disposant que « l'adolescent pourra être libéré conditionnellement », il consacre simplement le pouvoir d'appréciation de l'autorité. Celle-ci consulte la direction de l'établissement, évalue les résultats de la mesure, estime si son but est atteint et, au terme de cette démarche, peut libérer conditionnellement le mineur ou le maintenir un temps encore dans l'institution. En d'autres termes, la faculté donnée par la loi n'est pas l'alternative entre une libération conditionnelle ou pure et simple, mais entre la libération conditionnelle et la continuation de la mesure.

Si les objectifs du placement paraissent remplis, l'adolescent passera nécessairement par la période de transition prévue au chiffre premier de l'article 94. Elle ne représente pas une obligation pesante pour les éléments dignes de confiance puisque sa durée peut se limiter à six mois. Elle a aussi un avantage, prisé par des théoriciens du droit juvénile et des travailleurs sociaux, celui d'instaurer une post-cure, un prolongement de l'action éducative sous une forme plus libérale.

Même si on peut douter de l'opportunité de l'appliquer dans tous les cas, la libération conditionnelle d'une maison d'éducation a fait ses preuves depuis la mise en vigueur du Code pénal unifié, en 1942. Elle permet de se rendre compte, mieux que par toutes les observations en institution, de l'évolution accomplie par l'adolescent. Elle lui donne l'occasion de revenir dans la vie normale sans que le changement ne soit trop brutal, puisque le patronage est là pour aider le mineur dans sa réinsertion sociale. Des règles de conduite judicieusement choisies et réalistes peuvent aussi constituer un encadrement utile.

En raison des éléments multiples qui entrent en jeu (travail, logement, fréquentations, caractère de l'intéressé), il est généralement difficile de prévoir avec certitude le comportement du jeune après sa sortie de l'établissement. Sans la libération conditionnelle, ce serait souvent un pari périlleux qui ferait hésiter nombre de responsables. Ils préféreraient fréquemment prolonger le placement, transformant ainsi en une sorte de mesure de sûreté une action éducative ordonnée au départ pour une durée limitée au strict nécessaire.

La libération conditionnelle offre donc l'avantage d'autoriser des expériences peut-être fructueuses, sans perdre pour autant les possibilités d'intervention en cas de difficultés ou même d'échec.

Le code révisé a heureusement maintenu l'esprit de modération de l'ancien texte en n'ordonnant pas un retour automatique en institution lorsque la conduite du mineur laisse à désirer. Il a même prescrit un « avertissement formel de l'autorité compétente » avant toute autre réaction. Pour une raison d'efficacité, nous estimons que cette mise en garde portant sur les conséquences d'une attitude inadéquate, peut être valablement adressée à l'adolescent en même temps qu'il est informé de sa libération conditionnelle. En effet,

exiger qu'elle intervienne encore après-coup risquerait de conduire à deux avertissements successifs, puisque c'est aussi la plus bénigne des décisions compétant à l'autorité d'exécution.

La définition de l'attitude inadéquate, que vise cet « avertissement formel » et que sanctionne ensuite l'organe compétent, est délicate car elle peut varier dans le temps et dans l'espace, au gré de l'évolution des conceptions sociales, personnelles ou jurisprudentielles. S'il est facile d'établir que l'adolescent enfreint les règles de conduite qui lui ont été imposées (obligation de terminer son apprentissage, de résider dans un foyer pour apprentis, etc...), il est plus malaisé de juger s'il « abuse de toute autre manière de sa liberté ». A l'évidence, cette expression très large entraîne un risque d'arbitraire, d'autant que l'extrême diversité des situations possibles rend difficile une distinction théorique entre les comportements admissibles et abusifs.

Si le jeune libéré s'oppose durablement au patronage auquel il est soumis, par exemple en refusant toute rencontre avec le délégué, on est en droit d'estimer qu'il abuse de sa liberté, car il viole une modalité de la libération conditionnelle. Mais en est-il de même s'il s'affilie à un mouvement politique — notamment révolutionnaire — s'il adopte une tenue vestimentaire marginale ou s'il prétend subsister en dehors du circuit professionnel habituel (en pratiquant l'artisanat, le travail temporaire ou une agriculture autarcique) ? Sans doute, certaines autorités y verront un comportement répréhensible, alors que d'autres jugeront qu'il entre dans le cadre naturel de la liberté [160].

Essayant de tracer une limite, nous serions enclins à tolérer des attitudes qui ne portent pas préjudice à autrui, mais à sanctionner le sabotage du patronage par le jeune, qui romprait le contact avec le délégué ou se mettrait hors d'atteinte de celui-ci.

Les décisions que l'autorité d'exécution a à sa disposition, quand la libération conditionnelle rencontre des difficultés ou un échec, ont été largement reprises de l'ancien code, mais elles sont maintenant articulées plus logiquement et le rappel de la possibilité de pratiquer une substitution de mesure n'était pas superflu. L'article 93 permet à l'autorité de jugement de remplacer la mesure prise par une autre. Bien que la loi ne le dise plus expressément, cette faculté lui est donnée en tout temps, dès que la nécessité s'en fait sentir. Le chiffre 2 de l'article 94 représente un exemple de situation conduisant à cette procédure.

Nous avons déjà dit notre opposition à l'augmentation de la durée minimum du séjour en maison d'éducation prévue au chiffre 2 de l'article 91 [161], parce que ses hypothèses sont douteuses et que cette règle est peu conforme aux principes du droit des mineurs. S'il est soutenable de poser un minimum,

---

[160] Pour Mme Boehlen (Commentaire N. 10 ad. art. 94, p. 187), on peut considérer que le jeune abuse de sa liberté lorsque son comportement présente les symptômes de la réapparition d'une situation d'abandon (travail irrégulier, gaspillage de ses gains, etc...).

sur la base des expériences qui ont montré que l'action éducative en milieu institutionnel demande une certaine durée pour pouvoir développer ses effets, il n'est pas indiqué de fixer une autre norme pour les cas difficiles car, comme tous les pensionnaires, ils devront demeurer dans la maison d'éducation jusqu'à ce que le but de la mesure paraisse atteint. Le seuil de deux ans n'apporte donc rien à une action qui est, par essence, d'une durée indéterminée. Dans ce même esprit, nous estimons inadéquate et inutilement discriminatoire la prolongation jusqu'à cinq ans du délai d'épreuve pour les adolescents envoyés en institution en vertu de l'article 91 chiffre 2. Elle complique aussi un texte déjà long et il eût été préférable d'arrêter un maximum unique pour la prolongation du délai d'épreuve, quitte à choisir la limite de quatre ans.

Le chiffre 3 de l'article 94 est très satisfaisant, par sa forme concise comme par son contenu. Il nous semble qu'il institue un des rares cas où une mesure prenne fin d'office, sans décision formelle de l'autorité. En revanche, celle-ci doit ordonner la radiation de l'inscription au casier judiciaire et il est heureux que la bonne conduite de l'adolescent pendant le délai d'épreuve soit récompensée par l'élimination de cet obstacle à toute réinsertion sociale.

Le code de 1937 traitait la fin des mesures d'une manière incomplète et ne réglait pas cette question clairement. C'est pourquoi il est opportun qu'elle fasse, à l'article 94, l'objet d'une disposition spéciale. Le chiffre 4 commence par envisager très judicieusement la fin du placement familial et de l'assistance éducative. Il consacre ensuite une innovation importante, la faculté d'ordonner, pour ces mesures également, une libération conditionnelle dont le mécanisme est analogue à celui prévu pour le placement institutionnel. Il en va ainsi de la durée du délai d'épreuve et des moyens mis à la disposition de l'autorité d'exécution quand la conduite de l'adolescent est insatisfaisante. Il faut relever néanmoins quelques différences : le patronage n'est pas obligatoire et le délai d'épreuve ne peut pas être prolongé, puisque l'alinéa 2 du chiffre deuxième n'est pas rendu applicable.

Deux voies sont maintenant ouvertes quand le jeune a réalisé des progrès et que la continuation de la mesure initiale n'est plus nécessaire : la substitution de mesure, compétant à l'autorité de jugement, qui permet, par exemple, d'instituer une assistance éducative au lieu d'un placement familial et la libération conditionnelle décidée par l'autorité d'exécution, qui conduit à un résultat voisin si, dans notre exemple, la libération conditionnelle d'un placement familial est accompagnée d'un patronage.

Nous approuvons cette multiplication des possibilités offertes aux organes s'occupant des mineurs délinquants car, si elle n'engendre pas une loi simple ni facile à appliquer, elle donne au magistrat spécialisé et compétent une gamme de moyens qui permet de s'adapter à la grande diversité des

---

[161] Cf. chap. IV. § 2, section 2.

situations et des caractères. En d'autres termes, il dispose d'un outil de précision, autorisant finesse et souplesse dans l'action.

En revanche, nous sommes moins convaincu par la libération conditionnelle de l'assistance éducative, surtout quand subsistent patronage et règles de conduite. Cela revient à remplacer une mesure par une surveillance qui a pratiquement le même contenu et nous pensons qu'il y a là un risque certain de confusion. De plus, l'utilité de cette disposition nous paraît minime. Ses partisans avanceront que le délai d'épreuve est un encouragement pour l'adolescent, qui sait ainsi quand il sera définitivement libéré de la mesure s'il se comporte bien. En réalité, nous estimons possible d'arriver au même résultat en lui indiquant que, si l'évolution favorable se poursuit, la mesure sera levée dans tel ou tel délai.

Certes, l'instauration de la libération conditionnelle pour les trois mesures éducatives crée un parallélisme et une unité entre elles, satisfaisants du point de vue de la systématique. Néanmoins, l'absence de cette faculté pour l'assistance éducative aurait été préférable à notre avis.

Nous avons déjà condamné la discrimination introduite par l'article 91 chiffre 2 et nous pensons que la fixation à vingt-cinq ans de la limite du placement institutionnel ordonné en vertu de cette disposition n'est pas judicieuse. En effet, la mesure peut être maintenue jusqu'à un âge aussi élevé pour la seule raison qu'au moment du jugement initial l'adolescent était « particulièrement perverti » ou aurait « commis un crime ou un délit dénotant qu'il est extrêmement dangereux ou difficile ». Or, c'est l'évolution plus ou moins favorable du jeune qui devrait déterminer la durée du placement. Nous sommes partisan de la suppression de cette partie du chiffre 5, qui introduit des limites différentes tout en conservant la même institution que pour les cas habituels, soit la maison d'éducation ordinaire.

Il serait beaucoup plus logique de prévoir que ces jeunes se révélant « extrêmement dangereux ou difficiles » soient transférés, après un essai en institution ordinaire, dans une maison de thérapie ou de rééducation si le besoin s'en fait sentir. Ce sont en effet les solutions envisagées expressément pour ces adolescents, alors que les prolongations de délais découlant de l'article 91 chiffre 2 ne constituent pas une réponse adéquate.

Si l'on veut vraiment fixer deux âges-limites pour la fin des mesures éducatives, il serait nettement préférable de réserver celui de vingt-cinq ans aux mineurs transférés en maison de thérapie ou de rééducation, car ce sont eux qui ont manifesté les plus grandes difficultés dans le processus de réadaptation et pour qui l'on peut souhaiter une action prolongée.

L'article 94 bis qui règle la fin du traitement spécial, n'appelle guère de commentaires en raison de la simplicité de son énoncé et de son évidente utilité. Cette innovation est en effet aussi justifiée qu'équitable, car il n'était pas juste de priver les adolescents au bénéfice d'une mesure thérapeutique de la possibilité de recouvrer une plus grande liberté quand ils semblent

avoir accompli des progrès. La similitude des mécanismes de la libération conditionnelle et à l'essai nous autorise à renvoyer aux développements consacrés à l'article 94.

CHAPITRE IX. LES SANCTIONS PÉNALES.

Dans ce chapitre, nous allons aborder le second terme de l'alternative offerte au juge qui doit statuer sur une infraction commise par un adolescent, les sanctions pénales. On le voit, l'articulation du système est la même que pour les enfants : l'autorité compétente doit examiner d'abord si le mineur a besoin de soins éducatifs particuliers ou d'un traitement spécial, puis, si ce n'est pas le cas, elle délaisse la voie des mesures pour s'engager dans celle des sanctions. Elle ne devient pas pour autant justice répressive, mais au contraire, elle exerce une action éducative et formatrice par d'autres moyens.

Nous allons voir que la révision du Code pénal a complété et affiné les sanctions pénales et qu'elle a aussi réduit l'opposition qui existait antérieurement entre les deux termes de l'alternative : mesures ou peines. La simplicité y perd peut-être, mais l'action entreprise à l'égard des jeunes inadaptés y gagne.

§ 1. *L'article 94 bis de la commission d'experts.*

A la séance du 20 juin 1956, M. Weber proposa de permettre le cumul de la détention jusqu'à quatorze jours ou de l'amende avec l'éducation surveillée « si cela paraît nécessaire pour des raisons disciplinaires ou éducatives ». Cette innovation recueillit l'approbation de ses collègues, qui n'en discutèrent ni le principe, ni le contenu. Cet alinéa premier de l'article 94bis, placé sous le titre général de « cumul de mesures et de peines », fut englobé dans l'article 95 par le projet gouvernemental et repris par le Conseil national [162], à l'article 91, dont il devint l'alinéa 2 du chiffre premier.

M. Weber suggérait une autre nouveauté, confiée à l'alinéa 2 de son article 94 bis : « Si un adolescent, à l'égard de qui une mesure a déjà été prise, commet un nouvel acte punissable et si la continuation de la mesure ou sa modification ne suffit pas, il peut être puni de l'amende ou de la détention, conformément à l'article 95. En cas de placement en établissement, le directeur doit être entendu. » Cette disposition, qui fut adoptée sans discussion par les experts, était la bienvenue, même si elle ne faisait que consacrer dans

---

[162] Cf. chap. IV, § 1, section 1.

la loi une pratique des autorités compétentes. Fréquemment, elles avaient sanctionné une récidive, intervenue en cours d'exécution d'une mesure, par une peine, tout en reconnaissant que le besoin de soins particuliers demeurait et en maintenant la mesure. Depuis longtemps, de nombreux magistrats ne s'estimaient pas limités aux seules mesures lorsque le mineur, déjà suivi par l'autorité, avait commis une nouvelle infraction. Le texte de M. Weber avait le mérite de le dire expressément. Nous verrons qu'il sera repris à l'article 95.

Enfin, cet expert avait façonné un troisième alinéa, qui disposait que « si l'adolescent se soustrait avec mauvaise volonté et obstination à la mesure ou aux règles de conduite à lui imposées et si les mesures éducatives paraissent inutiles, il peut être puni conformément à l'article 95 CP ». Cette proposition fut longuement discutée par la commission, divisée à son sujet. Une minorité, formée de MM. Veillard et Schatzmann, recommandait la suppression de cet alinéa, considéré comme problématique et superflu. « Pourquoi doit-on punir l'adolescent ? Parce que le juge des mineurs s'est trompé dès le départ dans le jugement du cas. Or, on ne doit pas punir l'adolescent pour les erreurs et les fautes du juge des mineurs. Avec l'article 94 bis, alinéa 3, on créerait une arme répressive qui n'a rien à voir dans le droit pénal des mineurs », déclarait M. Schatzmann.

A l'opposé, la majorité de la commission était favorable à cette faculté, mais en discutait les modalités. M. Moppert estimait trop large le renvoi à l'article 95 et désirait exclure la réprimande, l'amende et la détention assortie du sursis, pour ne conserver que la détention ferme, mais avec un maximum d'un mois. M. Schlegel jugeait, au contraire, que cette durée restreinte invitait presque le jeune à saboter la mesure éducative, mais ce reproche n'était pas pertinent, puisque la peine n'était qu'une faculté mise à la disposition de l'autorité et non une certitude pour le mineur. Les partisans de l'alinéa le considéraient utile dans des cas variés, comme celui des grands adolescents qui négligent les instructions reçues en sachant que l'autorité hésitera à ordonner leur réintégration en établissement. Loin d'y voir une arme répressive, ces spécialistes estimaient que la menace d'une peine apportait en réalité une aide pour une exécution sans difficulté des mesures. Leur opinion l'emporta clairement, aboutissant au texte suivant :

« Si l'adolescent se soustrait par mauvaise volonté et obstinément à la mesure ou aux règles de conduite à lui imposées, et si la continuation des mesures paraît inutile, l'autorité compétente pourra, après avoir levé la mesure, le punir d'une détention d'un mois au plus. »

§ 2. *L'article 95 devant la commission d'experts.*

Dans le code de 1937, l'article 95 commençait par des conditions négatives — « si l'adolescent n'est ni moralement abandonné, ni perverti ou en danger de l'être, s'il n'a pas commis un crime ou un délit grave dénotant

qu'il est particulièrement dangereux et si son état n'exige pas un traitement spécial... » — et par une condition positive — que l'autorité compétente estime « que l'adolescent est en faute ». Si ces exigences étaient satisfaites, les sanctions pénales étaient applicables : réprimande, amende ou détention de un jour à un an, ces deux dernières punitions pouvant être cumulées. Cette rédaction montrait clairement que l'autorité devait d'abord s'interroger sur la nécessité d'une mesure et sur l'existence d'une infraction particulièrement grave avant de pouvoir envisager une « répression pénale », pour reprendre le titre marginal de l'article [163].

La suite de la disposition rendait applicables les règles du code sur l'amende et posait des prescriptions limitatives concernant la détention : interdiction de l'exécuter dans une prison ou maison de travail pour adultes ; obligation d'astreindre le mineur à un travail approprié et de se conformer au régime en vigueur pour les arrêts (al. 3) ; impossibilité de faire subir une peine non mise à exécution dans un délai de trois ans (al. 4).

L'avant-projet soumis aux experts plaçait cette matière sous le titre plus judicieux de « peines » :

« 1. Si l'autorité compétente estime qu'une peine est justifiée, elle peut adresser une réprimande à l'adolescent, ou lui infliger une amende ou une détention de un jour à un an.

» 2. La détention et l'amende peuvent être cumulées.

» 3. Si l'autorité inflige une amende, les dispositions du présent code sur l'amende sont applicables. »

Un quatrième chiffre reprenait textuellement l'ancien alinéa troisième.

La commission s'attacha d'abord aux conditions d'application de l'article 95 et accepta une proposition du professeur Frey, visant à s'aligner sur la rédaction arrêtée pour les enfants : « Si les conditions des articles 91, 91 bis, 91 ter et 92 ne sont pas remplies... ». En définitive, cette version, qui avait l'avantage d'éviter la longue énumération d'autrefois, ne coïncida pas avec celle de l'article 87, où les experts choisirent d'en revenir à la mention expresse des conditions.

S. 1. Ils abordèrent ensuite les sanctions elles-mêmes, en commençant par la *détention,* dont la conférence des procureurs bernois proposait la suppression. Une partie de la commission [164] contesta la valeur des peines de longue *durée,* estimant que l'incarcération ne devait avoir qu'un but d'intimidation et n'être qu'un bref traitement de choc. Elle se prononça en faveur d'une limitation à quelques mois seulement. Les autres spécialistes [165] se déclarèrent, au contraire, convaincus de la nécessité de maintenir le régime antérieur et son plafond d'une année de détention afin de pouvoir punir certains délin-

---

[163] « Bestrafung » en allemand.
[164] MM. Schlegel, Müller, Reich, Moppert.
[165] MM. Veillard, Frey, Weber.

quants endurcis. Un premier vote ne permit pas de départager ces deux tendances, mais, lors de l'examen du chiffre 4, la commission se rallia à une forte majorité [166] à la limite d'un an.

Lors de la séance du 19 février 1958, M. Schlegel revint sur cette question, en soutenant le maintien à une année de la durée maximum pour les jeunes de dix-huit à vingt ans, mais son abaissement à trois mois pour les adolescents. Cette distinction fut combattue par MM. Reich et Veillard, qui furent suivis par la quasi-totalité de la commission. Elle fut sensible à l'injustice qu'aurait entraînée une telle différence de traitement et à la nécessité de donner à l'autorité une liberté d'action suffisante.

Elle s'occupa ensuite des *modalités* de la détention et nous allons traiter ce point maintenant, pour des raisons logiques, bien qu'il figure à la fin de l'article 95. Plusieurs idées furent émises à ce sujet. Une proposition de M. Veillard, visant à la création d'un établissement unique au niveau fédéral, fut repoussée. M. Moppert, voyant une contradiction dans le fait d'envoyer des jeunes dépourvus de besoins éducatifs particuliers purger leur peine en maison d'éducation, suggéra leur envoi dans des homes d'accueil ou des maisons d'arrêts modernes. D'autres experts s'avérèrent partisans de l'exécution de la détention dans des établissements d'éducation [167]. Le débat se cristallisa surtout autour de deux propositions : l'une de M. Müller, prévoyant que la peine inférieure à quatre semaines soit subie dans un centre d'accueil et, pour une durée supérieure, dans une maison d'éducation ou un centre d'observation. L'autre émanait de M. Reich, interdisait l'exécution de la détention jusqu'à deux mois en pénitencier, maison d'éducation au travail ou établissement d'internement et ordonnait qu'elle fût subie en maison d'éducation si elle dépassait ce seuil. Un travail approprié et le régime applicable aux arrêts étaient en outre prescrits.

Des experts [168] exprimèrent leur crainte que les établissements éducatifs n'offrissent pas des garanties de sécurité suffisantes, tandis que d'autres firent remarquer que certains cantons ne disposaient pas des installations requises par ces propositions [169]. Un texte présenté par M. Weber recueillit l'accord de la commission.

Tenant compte des idées déjà émises et des critiques apportées, il aboutissait à une formule plus souple, prévoyant que la détention serait exécutée dans un centre d'accueil ou un local d'arrêts adapté aux adolescents ou dans un établissement approprié du même genre, mais en aucun cas dans un pénitencier, un établissement d'internement ou d'éducation au travail pour adultes. Il prescrivait encore que l'adolescent serait astreint à un travail approprié et soumis à une action éducative « en rapport avec sa privation de

---

[166] 8 voix contre 3.
[167] MM. Weber, Frey, Zwahlen, Müller.
[168] M. Zwahlen, notamment.
[169] M. Kiener, par exemple.

liberté ». Enfin, en l'absence de centre d'accueil, la détention d'une durée supérieure à un mois devait être exécutée dans une maison d'éducation.

M. Reich se rallia à cette version.

Une question nouvelle fut introduite par M. Schatzmann, celle de la *libération conditionnelle,* ignorée jusqu'alors par le droit des mineurs. Il l'envisageait pour l'adolescent ayant subi les deux tiers de sa peine, l'assortissant d'un délai d'épreuve de six mois à trois ans, avec un patronage facultatif. La réintégration dans l'établissement était possible si le mineur enfreignait les règles de conduites imposées, mais, dans les cas de très peu de gravité, une réglementation identique à celle de l'article 38 chiffre 4 était prévue.

Cette innovation provoqua des réticences chez les experts [170]. Ils estimèrent que cette faculté, parfois souhaitable, devait être limitée aux détentions de longue durée ; ils y virent une complication de la loi, l'effacement de la différence entre peine et mesure. La commission repoussa cette proposition à une large majorité [171], mais, dans la suite des travaux, M. Schlegel revint sur cette question et préconisa l'instauration de la libération conditionnelle si les deux tiers de la peine, mais au moins trois mois avaient été subis. Une surveillance était prévue pendant le délai d'épreuve et des règles de conduite pouvaient être imposées au libéré. Le motionnaire envisageait une réglementation analogue à celle adoptée pour les mesures, en cas de comportement insatisfaisant du mineur : avertissement, règles de conduite, prolongation du délai d'épreuve ou réintégration.

Changeant d'avis, la commission approuva la libération conditionnelle. Une divergence subsista cependant en cas de mauvaise conduite du libéré, M. Moppert estimant trop compliqué le système envisagé. Il lui préférait l'exécution du solde de la peine quand l'adolescent, au mépris d'un avertissement formel, enfreint les règles de conduite ou trompe la confiance mise en lui. Ce régime, plus sévère que celui applicable aux adultes, fut justifié par le fait que les restes de peine sont beaucoup moins grands pour les mineurs. L'opinion de M. Moppert l'emporta facilement. Un complément demandé par M. Schlegel fut aussi adopté, disposant que l'inscription au casier judiciaire serait radiée si l'épreuve était subie avec succès.

Des règles spéciales pour les *jeunes pénalement majeurs* furent envisagées par la commission, dans la seconde phase de ses travaux [172]. Elle discuta une adjonction au chiffre 4 de l'article 95, concernant les modalités de la détention, permettant qu'elle soit exécutée dans une « maison d'éducation au travail appropriée » si elle dépassait un mois et que le condamné était âgé de plus de vingt ans révolus.

Cette innovation partait de l'idée que la maison d'éducation ordinaire

---

[170] M. Frey.
[171] 8 voix contre 3.
[172] Séance du 23 octobre 1957.

n'était plus toujours un lieu adéquat pour ces jeunes, mais qu'un établissement d'arrêts ne conviendrait pas non plus pour des peines privatives de liberté de plusieurs mois.

Des experts approuvèrent cette proposition [173], comme aussi la possibilité de faire subir les détentions plus brèves dans des salles d'arrêts pour adultes à partir de cet âge de vingt ans. Certains [174] se prononcèrent pour l'abaissement de ce seuil à dix-huit ans en cas d'exécution en maison d'éducation au travail et ils recueillirent l'accord de leurs collègues.

La commission se pencha encore longuement sur *l'aspect éducatif* à garantir pendant la détention et finit par maintenir l'alinéa 2 du chiffre 4, prescrivant d'occuper l'adolescent de façon appropriée et de poursuivre son éducation compte tenu de la perte de sa liberté. Cette formulation avait été cependant critiquée par M. Kurt, qui relevait une contradiction entre l'absence de soins éducatifs particuliers, condition de l'article 95, et l'action éducative prévue au chiffre 4, qu'il jugeait de plus illusoire pour des peines de courte durée. Il suggérait de dire simplement que l'adolescent était soumis au régime ordinaire de l'établissement concerné et occupé de façon appropriée. M. Schlegel proposa d'ajouter « d'un point de vue éducatif », craignant que la référence au régime de l'établissement ne conduise, dans certains cantons, à une incarcération pure et simple. Relevant les difficultés qu'ils rencontraient dans l'exécution de la détention, les experts réaffirmèrent l'utilité d'une disposition sur le statut à garantir aux adolescents privés de liberté, qui différât sensiblement de celui des pensionnaires d'une institution éducative, tout en restant humain. Ils estimèrent donc que ce compromis était exprimé le mieux possible dans la version adoptée antérieurement [175].

M. Schatzmann suggéra de compléter l'aspect éducatif de la détention en mentionnant que l'exécution devait être effectuée selon un mode progressif, accordant des allégements « en cas de bonne conduite ». Cette expression fut accueillie favorablement par des experts [176] et critiquée par d'autres [177], qui souhaitaient pouvoir prendre en considération d'autres circonstances ou estimaient que l'intention du motionnaire était déjà implicitement contenue dans l'exigence de soumettre le détenu à une action éducative (erzieherisch betreut) compte tenu de la perte de liberté. Néanmoins, la proposition de M. Schatzmann fut adoptée et l'on ajouta à l'alinéa 2 du chiffre 4 que si l'adolescent « se conduit bien, des adoucissements pourront lui être accordés ».

Dans l'idée de faciliter la solution du problème des peines de longue durée, M. Moppert demanda de compléter l'article 384 bis du Code pénal, disposition nouvelle concernant les établissements, par une règle donnant au

---

[173] M. Reich.
[174] MM. Veillard, Schlegel.
[175] MM. Reich, Schatzmann, Moppert.
[176] M. Kistler, notamment.
[177] MM. Schlegel, Feldmann, Reich.

Conseil fédéral la compétence de désigner les institutions appropriées pour l'exécution de détentions de longue durée. Cette adjonction fut combattue par certains spécialistes[178], qui rappelèrent que cette question était du ressort des cantons, déjà chargés par l'article 385 de prévoir des locaux appropriés pour la détention des adolescents. La majorité de la commission suivit ces critiques.

L'optique moderne et éducative de la peine privative de liberté amena le professeur Frey à proposer d'introduire dans le droit des mineurs la possibilité de subir les courtes peines de détention de façon fragmentée, à l'image du droit allemand et du système prévu pour les arrêts jusqu'à quatorze jours frappant les adultes. Les experts furent divisés : les uns s'opposèrent à cette idée[179], qui ôterait à la sanction une partie de sa rigueur, alors que les autres s'y rallièrent[180]. Plusieurs avis furent émis sur la place de cette règle : on jugea qu'une mention expresse n'était pas nécessaire et que les prescriptions devaient être édictées par les cantons ; on suggéra son insertion dans l'ordonnance d'exécution du code ; on soutint que cette faculté, judicieuse du point de vue éducatif, professionnel et psychologique, serait mieux assurée si elle figurait dans la loi même. En définitive, le fractionnement de l'exécution fut accepté pour des peines allant jusqu'à quinze jours et incorporé au chiffre 4 de l'article 95.

S. 2. *Les autres sanctions* ne provoquèrent guère de discussions au sein de la commission. La réprimande lui parut toujours indiquée pour les cas bénins. *L'amende* garda aussi son statut antérieur. Les experts refusèrent d'entrer en matière sur les propositions de la conférence des procureurs bernois, recommandant de fixer un maximum spécial à l'amende et de ne l'admettre que si l'adolescent possédait un revenu personnel. S'inspirant du droit allemand, M. Schatzmann suggéra d'employer le produit de l'amende à des fins culturelles (pour une société d'émulation, par exemple). Cette idée fut abandonnée après que les membres de la commission[181] eurent relevé les risques de cette pratique : choix par l'Etat ou ses fonctionnaires des institutions bénéficiaires, contestations en découlant.

Le cumul possible de l'amende et de la détention ne fut pas remis en question. Les dispositions générales du code sur l'amende furent aussi déclarées applicables, comme dans l'ancien texte. M. Schürch soumit à ses collègues un complément précisant qu'« en cas de conversion de l'amende, la détention remplace les arrêts ». Il fut approuvé facilement pour des raisons théoriques (cette possibilité doit exister pour les cas de mauvaise volonté manifeste) et logiques (les arrêts n'étant pas prévus dans le droit des

---

[178] MM. Reich, Schlegel, Veillard.
[179] MM. Kistler, Reich.
[180] MM. Veillard, Schlegel, Moppert, Frey, Schatzmann, Schürch.
[181] MM. Moppert et Reich.

mineurs), malgré l'opposition de M. Schlegel à la conversion des amendes, tant pour les adultes que pour les adolescents.

Une proposition de M. Moppert visant à introduire à l'article 95 la *réparation du dommage,* comme sanction nouvelle pouvant être cumulée avec la détention, fut repoussée. Les experts estimèrent qu'une telle obligation ressortissait au domaine du droit civil et ne pouvait donc être imposée directement par le juge pénal.

Au terme des travaux de la commission, *l'article 95* s'établit ainsi :

« 1. Si les conditions des articles 91, 91 bis, 91 ter et 92 ne sont pas remplies, l'autorité compétente adressera une réprimande à l'adolescent ou lui infligera une amende ou une détention de un jour à un an.

» 2. La détention et l'amende peuvent être cumulées.

» 3. Si l'autorité inflige une amende, les dispositions du présent code sur l'amende sont applicables. En cas de conversion de l'amende, la détention remplacera les arrêts.

» 4. La détention sera exécutée dans un local de détention approprié pour adolescents, dans un centre d'accueil ou dans un établissement semblable ; elle ne pourra en aucun cas être exécutée dans un pénitencier ni dans une maison d'internement. Si, au moment de l'exécution, l'adolescent a dépassé l'âge de vingt ans révolus, la détention pourra être exécutée dans un local servant aux arrêts.

» L'adolescent sera occupé de façon appropriée et son éducation sera poursuivie compte tenu de la perte de sa liberté ; s'il se conduit bien, des adoucissements pourront lui être accordés.

» Si aucun des établissements prévus au premier alinéa n'est disponible pour la détention et si celle-ci dure plus d'un mois, elle sera exécutée dans un établissement d'éducation approprié. Si, au moment de l'exécution, l'adolescent a dépassé l'âge de dix-huit ans révolus, la détention de plus d'un mois pourra aussi être exécutée dans une maison d'éducation au travail appropriée.

» La détention jusqu'à quinze jours peut être exécutée en plusieurs fois. La détention se prescrit en trois ans.

» 5. Lorsque l'adolescent aura subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois, l'autorité compétente pourra le libérer conditionnellement, d'office ou sur sa requête. Elle demandera le préavis de la direction de l'établissement d'exécution.

» L'autorité compétentee impartira au libéré un délai d'épreuve de six mois à trois ans. Elle le soumettra au patronage pendant ce délai. Elle pourra lui imposer des règles de conduite conformément à l'article 91, 2e alinéa.

» Si, durant le délai d'épreuve, le libéré persiste, au mépris d'un avertissement formel, à enfreindre les règles de conduite à lui imposées, ou si, de toute autre manière, il trompe la confiance mise en lui, l'autorité compétente ordonnera l'exécution du reste de la peine.

» Si l'adolescent se conduit bien jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve,

l'autorité compétente ordonnera la radiation de l'inscription au casier judiciaire. »

§ 3. *L'article 95 devant le Parlement.*

S. 1. *Le projet du Conseil fédéral*[182] établit un compromis entre l'ancien article 95 et les innovations suggérées par la commission des experts.

Parmi celles-ci, il accueillait la faculté de cumuler la détention — portée jusqu'à un mois — et l'amende avec l'assistance éducative[183]. Il la justifiait en relevant qu'elle évitait « des différenciations par trop schématiques entre les mesures et les peines, ce qui facilitera la tâche du juge dans de nombreux cas douteux et intermédiaires ». Le texte gouvernemental reprenait aussi la possibilité de punir de l'amende ou de la détention un adolescent qui commet une nouvelle infraction alors qu'il est déjà au bénéfice d'une mesure, mais que sa continuation ou sa modification ne suffit pas[184].

L'idée de l'alinéa troisième de l'article 94 bis façonné par les experts était également ratifiée par le Conseil fédéral, qui permettait d'infliger une peine de détention à l'adolescent qui se soustrairait obstinément et par mauvaise volonté à une mesure.

La disposition concernant l'amende recueillait encore l'approbation gouvernementale, de même que celle réglant le régime de la détention. Le Message soulignait que cette peine répondait toujours à un besoin, mais que le nouveau texte en accentuait le caractère éducatif : « Bien que la détention ne doive être prononcée que lorsqu'aucune mesure éducative particulière n'est nécessaire, l'éducation de l'adolescent sera poursuivie pendant la détention. » La version différait cependant de celle de la commission, en prévoyant que toute privation de liberté supérieure à un mois devait être exécutée en maison d'éducation (ou d'éducation au travail dès dix-neuf ans révolus), alors que les experts n'avaient envisagé cette solution qu'à titre subsidiaire.

Le Conseil fédéral se ralliait à l'introduction de la libération conditionnelle et adoptait la majeure partie de ses modalités. Il se montrait néanmoins plus libéral que les spécialistes en fixant à un mois[185] le temps minimum à subir pour rendre possible une libération conditionnelle et en n'ordonnant pas uniformément l'exécution du solde de la peine si le libéré se comportait mal. Dans les cas de peu de gravité, l'autorité pouvait se borner à une remontrance, à de nouvelles règles de conduite ou à une prolongation du délai d'épreuve. Le texte rendait même possible une mesure si les conditions en étaient remplies.

En revanche, le projet gouvernemental restait fidèle au code de 1937 en

---

[182] FF 1965. I. 630 sq. — Tiré à part, p. 62 sq.
[183] Art. 94 bis al. 1 des experts.
[184] Art. 94 bis al. 2 des experts.
[185] Au lieu de trois.

revenant à un énoncé explicite des conditions d'application (« si l'adolescent n'a besoin ni d'une mesure éducative, ni d'un traitement spécial... »), en réintroduisant la notion de culpabilité (« si elle le juge en faute ») qui avait paru superflue aux experts et en refusant l'exécution fragmentée des détentions jusqu'à quinze jours.

S. 2. *Les délibérations des Chambres fédérales* commencèrent, comme à l'accoutumée, au Conseil des Etats [186]. Dans sa séance du 14 mars 1967, il adopta un texte très proche du projet du Conseil fédéral. Il se borna à reprendre l'ancien titre marginal de « répression pénale », à supprimer judicieusement l'exigence que l'autorité juge l'adolescent en faute ; de plus, il spécifia que la détention et l'amende pouvaient être cumulées quand le jeune a commis une nouvelle infraction alors qu'il était déjà au bénéfice d'une mesure. Les représentants des cantons ajoutèrent l'hypothèse de l'opposition du mineur à la mesure aux cas permettant de le punir de la détention, mais on voit qu'ils partagèrent largement les conceptions défendues par les experts et le gouvernement.

Il n'en alla pas de même au Conseil national, où deux thèses s'affrontèrent [187] au chiffre premier de l'article 95. La majorité de la commission proposa d'abaisser à trois mois la durée maximum de la détention. Son porte-parole, M. Arthur Schmid, invoqua le but et la raison du droit pénal des mineurs, déclarant : « Pour des adolescents, les mesures éducatives sont au premier plan. Les peines sont subsidiaires et utilisables seulement dans des cas légers, dans lesquels les mesures des articles 91 et suivants ne sont pas nécessaires. Pour cela, à côté de l'amende, seule la détention en tant que courte peine privative de liberté ayant un effet de réflexion, semblable aux arrêts pour les adultes, entre en considération. » (...) « La majorité de la commission ne ferme nullement les yeux devant le problème de la criminalité juvénile tel qu'il s'est développé ces derniers temps. Mais elle est convaincue qu'ici aussi, et ici précisément, des mesures éducatives au sens de l'article 91 chiffres 1 et 2 sont indiquées. »

La minorité [188] soutint au contraire le maintien de la limite d'un an et son rapporteur, M. Jaccottet, releva que le plafond de trois mois créerait une lacune et un hiatus dans la loi, car l'autorité verrait son choix restreint s'il n'y avait que, d'un côté, une détention de trois mois au maximum et, de l'autre, un placement d'une année au minimum en institution. L'orateur se fonda aussi sur l'avis de la Société suisse de droit pénal des mineurs, qui constatait, sur la base de la pratique, qu'il y avait toujours des situations où une mesure paraîtrait d'emblée inefficace ou inopportune

---

[186] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 77-78.
[187] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 166-167.
[188] Composée de MM. Jaccottet, Kurzmeyer et Schalcher, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 168-169.

(grands adolescents, étrangers non domiciliés en Suisse, mineurs incorporés dans une bande avec des adultes). Dans ces cas, il était nécessaire de disposer d'une détention dont le plafond ne fût pas trop bas et de laisser à l'autorité une marge de manœuvre assez grande. M. Jaccottet souligna la fonction d'avertissement sérieux et de réflexion d'une détention de plusieurs mois, même souvent assortie d'un sursis ; sans nier pour autant la priorité de la mesure éducative sur la peine, en droit des mineurs, M. Schalcher appuya aussi cette position, à cause de l'accroissement de la criminalité juvénile.

Au vote, la proposition de la majorité de la commission l'emporta par 77 voix contre 48.

Le Conseil national apporta encore d'autres modifications significatives à la version arrêtée par la Chambre des cantons. Le cumul de l'amende ou de la détention avec l'assistance éducative fut biffé. Il devait être repris à l'article 91. La disposition permettant de punir de détention l'adolescent qui s'oppose ou se soustrait à une mesure fut également supprimée, car elle semblait donner l'occasion d'effacer la distinction entre le droit des mesures et celui des peines. Les modalités de la détention furent transformées et simplifiées, puisqu'il fut seulement indiqué que la peine serait exécutée « dans des locaux propres aux adolescents, à l'exclusion des établissements pénitentiaires ou d'internement ». Les règles concernant le travail, l'action éducative et la prescription de l'exécution étaient maintenues. Sur ce dernier point, le délai était même abaissé à deux ans, afin de signifier que l'adolescent devait pouvoir subir sa peine sans retard.

Les amendements furent moindres au sujet de la libération conditionnelle. Les parlementaires précisèrent que les décisions en ce domaine appartenaient à l'autorité d'exécution et biffèrent la faculté d'ordonner également une mesure, en cas de mauvais comportement du libéré. Ils entendaient éviter, ici aussi, une confusion des peines et des mesures.

Le Conseil des Etats reprit l'examen de l'article 95 lors de sa séance du 18 mars 1970 et approuva sans discussion le texte établi par sa commission. Il accepta le nouveau titre marginal introduit par l'autre Chambre : « Sanctions pénales », expression plus adéquate que celle de « répression pénale » [189].

A part des corrections d'ordre rédactionnel, deux changements importants intervinrent au chiffre premier : tout d'abord, une nouvelle peine apparaissait, la prestation en travail. Sur le plan de la terminologie, cette tournure nous semble la meilleure et correspond au mot allemand « Arbeitsleistung ». La version française adopte une périphrase : « l'astreindra à un travail », plus heureuse en tout cas que le néologisme contestable d'« astriction ».

Ensuite, la durée maximum de la détention était remise à un an et le rapporteur, M. Louis Guisan, la justifia par des besoins pratiques : « Cette

---

[189] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 122-124.

sanction est de plus en plus appliquée, surtout dans les grandes villes, certes souvent avec sursis. » Pour les jeunes qui commettent de fréquentes infractions sans qu'un placement pour un an au moins aux fins de traitement médico-pédagogique ne s'impose, une sanction de sévérité moyenne était indispensable, ajoutait l'orateur, qui précisait bien que « la détention n'est pas une peine à but d'expiation, mais à but éducatif ».

Les représentants des Cantons ratifièrent les règles portant sur les nouvelles infractions en cours de mesure et l'amende. Au chiffre 3, ils réintroduisirent un régime spécial pour les condamnés à la détention âgés de dix-huit ans révolus, en prévoyant qu'elle pourrait être exécutée dans un local d'arrêts et dans une maison d'éducation au travail en cas de peine supérieure à un mois. Au surplus, les parlementaires revinrent à trois ans pour le délai de prescription de la détention.

Quelques modifications furent aussi apportées à la libération conditionnelle. Un minimum de six mois fut prévu pour le délai d'épreuve et le maximum remis à trois ans [190].

L'autre Chambre réexamina l'ensemble de la disposition le 24 septembre 1970 [191]. Elle accepta sans discussion l'instauration des prestations en travail, mais également le retour au plafond d'un an pour la détention. Le rapporteur de langue allemnde, M. Schmid, releva que cet accord avait été rendu possible par l'obligation d'exécuter en maison d'éducation — ou en maison d'éducation au travail— les peines privatives de liberté d'une durée supérieure à un mois. De facultatif, l'envoi en maison d'éducation au travail devenait obligatoire dans ce cas, ainsi que le précisa M. Schmitt, rapporteur de langue française. « Ainsi, on établit clairement que même la détention, et même quand elle est de longue durée, doit être exécutée comme une mesure éducative » relevait son collègue. Les autres modifications n'étaient que d'ordre rédactionnel aux chiffres 1, 2 et 3. Au chiffre 4, le Conseil national réaffirma sa préférence pour une détermination plus claire des compétences et, finalement, la Chambre des cantons y adhéra [192]. Elle disposa qu'au chiffre premier, c'était l'autorité de jugement qui prenait les décisions et qu'au chiffre quatrième, elles étaient du ressort de l'autorité d'exécution. Le texte définitif de l'article 95 était donc établi sous le titre de « sanctions pénales » :

« 1. Si l'état de l'adolescent ne nécessite ni mesure éducative ni traitement spécial, l'autorité de jugement le réprimandera, l'astreindra à un travail ou lui infligera une amende ou la détention de un jour à un an. L'amende et la détention pourront être cumulées.

» Si, alors qu'il est déjà l'objet d'une mesure, l'adolescent commet une

---

[190] Il n'avait d'ailleurs été fixé à deux ans que dans la version française du Conseil national.

[191] Bull. off. CN, session d'automne 1970.

[192] Séance du 3 décembre 1970, Bull. off. CE, session d'hiver 1970.

nouvelle infraction, il pourra être puni d'amende ou de détention, lorsqu'il ne suffit pas de continuer l'exécution de la mesure ou de la modifier. La direction de l'établissement où l'adolescent est placé sera consultée. L'amende et la détention pourront être cumulées.

» 2. Les articles 48 à 50 sont applicables à l'amende. En cas de conversion, la détention remplace les arrêts.

» 3. La détention sera exécutée dans des locaux propres aux adolescents, à l'exclusion des établissements pénitentiaires ou d'internement. Si la détention dure plus d'un mois, elle sera exécutée par renvoi dans une maison d'éducation. Lorsque l'adolescent est âgé de dix-huit ans révolus, la détention pourra être exécutée dans un local d'arrêts et, si elle dure plus d'un mois, par renvoi dans une maison d'éducation au travail.

» L'adolescent sera astreint à un travail approprié et soumis à une action éducative.

» Toute détention qui n'a pas été mise à exécution pendant trois ans ne pourra plus être exécutée.

» 4. Lorsque le condamné à la détention aura subi les deux tiers de sa peine, mais au moins un mois, l'autorité d'exécution pourra le libérer conditionnellement, d'office ou sur requête, après avoir entendu le directeur de l'établissement. Elle fixera un délai d'épreuve de six mois au moins et de trois ans au plus, avec astriction à un patronage ; elle pourra imposer des règles de conduite (art. 91, ch. 1, 3e al.).

» 5. Si, pendant le délai d'épreuve et au mépris d'un avertissement formel de l'autorité compétente, le libéré enfreint une des règles de conduite à lui imposées ou trompe de toute autre manière la confiance mise en lui, l'autorité d'exécution ordonnera la réintégration. Dans les cas de peu de gravité, elle pourra se borner à un avertissement, à lui imposer d'autres règles de conduite et à prolonger le délai d'épreuve au plus de la moitié de la durée primitivement fixée.

» Si l'épreuve est subie avec succès, la libération est définitive. L'autorité d'exécution ordonnera de radier l'inscription du casier judiciaire. »

§ 4. *Analyse critique.*

S. 1. La première remarque qui s'impose à la lecture de l'article 95 est sa longueur, par rapport à l'ancienne version. Cela s'explique par la précision apportée à l'alinéa deuxième du chiffre premier et par l'innovation introduite aux chiffres 4 et 5.

La seule modification concernant le catalogue des sanctions est l'institution des *prestations en travail.* Nous en avons déjà parlé à propos des enfants [193] et nous nous limiterons donc à quelques considérations supplémentaires. Soulignons d'abord qu'il n'y a aucune différence de nature entre

[193] Cf. titre I, chap. VII, § 2.

cette sanction appliquée aux moins de quinze ans et aux adolescents.

Estimant que l'amende et la détention atteignent rarement leur but éducatif, certains spécialistes [194] préconisent une utilisation très étendue des prestations en travail, qui rompent avec le caractère répressif des peines, pour renforcer le sentiment de responsabilité du jeune et obtenir une action constructive. Des expériences eurent lieu dans le canton de Berne longtemps avant l'insertion dans le code de cette nouvelle sanction et des prestations en travail furent infligées à la suite d'infractions très variées, comprenant même des attentats à la pudeur. De bons résultats furent observés tant sur le plan de l'exécution que sur celui des données catamnésiques. Dans le canton de Vaud, des temps de travail ont aussi été imposés à des adolescents, comme condition de l'octroi du sursis à l'amende ou à la détention, mais cette pratique a été moins généralisée.

Pour notre part, nous sommes plus réservé à l'égard des prestations en travail. Tout d'abord, nous ne pensons pas que leur place dans l'énumération légale [195] soit dépourvue de signification. Si l'on peut les mettre sur le même pied que l'amende avec sursis, voire que l'amende ferme, il nous paraît évident qu'elles représentent une sanction moins grave que la détention.

Ensuite, nous ne croyons pas que les prestations en travail puissent être appliquées quelle que soit la nature de l'infraction commise. Elles semblent parfaitement adéquates en cas d'infractions contre le patrimoine (vols de petite et moyenne importance, larcins, appropriation d'objets trouvés, abus de confiance de peu d'importance, recel, dommages à la propriété, obtention frauduleuse d'une prestation, par exemple). Elles peuvent aussi s'avérer judicieuses dans certains domaines spéciaux (infractions à la LCR, en les faisant exécuter sous forme de séances d'éducation routière, infractions aux réglementations sur la pêche, la protection de la faune ou de la nature). En revanche, l'application de cette sanction nous paraît exclue dans les autres cas : infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, délits contre l'honneur, infractions contre les mœurs. Ici, la conséquence doit être une mesure éducative ou une peine plus stricte, car il s'agit d'actes dirigés contre une personne — et non contre des biens matériels — qu'un travail constructif au profit de la collectivité ne saurait réparer.

C'est dire que cette possibilité heureusement offerte par le code révisé ne saurait supplanter les autres facultés, qui sont maintenues avec raison. La *réprimande* conserve son utilité dans les cas bénins, pour lesquels l'ouverture d'une enquête pénale a déjà servi d'avertissement salutaire (larcins, vol isolé, unique fumerie de haschisch, attentat à la pudeur explicable par l'immaturité, la crise pubertaire ou commis lors de jeux érotiques et avec le consentement du partenaire).

---

[194] Mme Boehlen, Commentaire, N. 10 ad art. 95 CP., p. 215 sq.
[195] Art. 95 ch. 1 al. 1.

Contrairement à une fraction de la doctrine, nous sommes d'avis que *l'amende* reste une sanction utile, qu'elle peut être tout-à-fait éducative et qu'elle est promise certainement à une application plus fréquente. Prononcée avec le sursis, elle constitue une mise en garde efficace, à la condition que l'adolescent soit renseigné sur sa signification et son mécanisme. Quant à l'amende ferme, elle fait réaliser au jeune la portée de son comportement néfaste, elle le touche concrètement dans un domaine auquel il est sensible, son argent personnel, et le détourne de récidiver. L'indépendance de plus en plus grande entre parents et enfants et le fait que les adolescents, dans leur immense majorité, disposent maintenant de sommes qu'ils gèrent eux-mêmes, les conduisent généralement à régler personnellement le montant des amendes qui leur sont infligées. Le caractère éducatif de cette peine nous paraît indéniable. Elle n'a même plus de conséquence négative, puisque dorénavant, elle n'est plus jamais inscrite au casier judiciaire [196].

S. 2 Depuis nombre d'années, la *détention* des mineurs rencontre une opposition résolue et le public, comme les spécialistes, sont divisés à son sujet. La privation de liberté a un passé souvent sinistre et elle est chargée d'un contenu émotionnel, qui s'accroît encore quand des jeunes gens sont en cause. Notons au passage l'ambivalence de l'opinion, qui oscille entre une sévérité outrancière à l'égard de la jeunesse et une révolte compréhensible à l'encontre des séquelles du passé. Quoi qu'il en soit, les problèmes de la liberté et des droits de la personne humaine sont essentiels et méritent notre attention vigilante.

Comme nous l'avons vu, l'article 95 a maintenu la possibilité de la détention et son plafond à un an, malgré une tentative de l'abaisser à trois mois. Nous estimons que cette disposition est juste et raisonnable, si elle est placée dans la perspective du droit des mineurs, qui veut conformer ses décisions à la personnalité et aux besoins du jeune, plutôt que le punir en fonction de la gravité de son infraction. Comme le dit Mme Veillard-Cybulska [197]: « L'essentiel n'est pas le genre de la sanction, mais l'esprit dans lequel elle est mise en œuvre. »

Or, il y a des adolescents qui ne sauraient faire l'objet d'une mesure éducative, qui y sont d'emblée réfractaires ou qui disposent d'un milieu stable, peu perturbé, de possibilités d'évoluer normalement et qui ne sont affectés d'aucun problème social ou psychologique particulier. Il convient donc d'avoir une sanction adéquate quand il s'agit de répondre à une infraction dénotant une attitude dure, résolue, agressive, une mentalité insouciante du dommage causé à autrui.

Assortie du sursis, la détention accomplit une fonction de mise en garde

---

[196] Cf. art. 361.

[197] L'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs, page 152.

encore plus solennelle que l'amende et permet même d'encadrer le jeune au cours du délai d'épreuve [198], ainsi que nous le verrons plus en détail au chapitre suivant.

La détention ferme a un effet éducatif, non seulement au travers de ses modalités, mais déjà par l'impact qu'elle a sur l'adolescent. Elle lui permet de mesurer tout le sérieux de sa situation, de réfléchir sur sa conduite antérieure et le moyen d'éviter le retour de semblables sanctions.

Mais pour que la détention déploie son influence positive, il faut que sa conception et ses conditions d'exécution soient adaptées aux jeunes et au monde moderne. Trop souvent, les mineurs doivent encore subir leur peine dans des locaux et un environnement nullement conçus pour les recevoir, voire même contraires au but recherché. A ce propos, les prescriptions de l'article 95 représentent une amélioration sensible par rapport à l'ancien système et un cadre approprié pour que la privation de liberté donne des résultats favorables. Il faut relever ici la *souplesse de la nouvelle réglementation* de la détention.

Tout d'abord, l'élévation de la limite d'âge entre l'enfance et l'adolescence a restreint le champ d'application de la détention et ses adversaires s'en féliciteront certainement. Ensuite, la durée de la privation de liberté peut être extrêmement variable et adaptée ainsi à la diversité des cas. Elle peut même se limiter à un jour et son maximum est donc d'une année. Cette situation est beaucoup plus nuancée que celle régnant, par exemple, en France, pays pourtant renommé pour avoir introduit depuis longtemps une législation moderne en matière de jeunesse inadaptée. Ainsi, l'emprisonnement y est possible dès l'âge de treize ans [199] et sa durée peut s'élever jusqu'à vingt ans pour les crimes les plus graves [200]. De plus, l'excuse atténuante de minorité peut être écartée à l'égard de mineurs âgés de plus de seize ans, qui sont dès lors soumis au droit applicable aux adultes [201].

Dans notre pays, afin d'éviter à l'avenir les abus trop fréquemment constatés, des directives nouvelles et plus détaillées ont été édictées au sujet des lieux où la détention des adolescents doit être exécutée. Elle était déjà interdite dans les prisons et maisons de travail pour adultes dans l'ancien code. Cette disposition est reprise, mais corrigée en ce sens que l'on y parle d'« établissements pénitentiaires ou d'internement ». En plus, une norme positive est fixée : la peine privative de liberté doit être purgée dans des « locaux propres aux adolescents » et, si elle dure plus d'un mois, dans une maison d'éducation. Quels établissements répondent à cette exigence ? Comme de nombreux praticiens du droit des mineurs, nous estimons que

---

[198] Cf. chap. X, consacré au sursis.

[199] Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, modifiée par la loi du 24 mai 1951 et l'ordonnance du 23 décembre 1958. Art. 2 al. 2.

[200] Art. 67 al. 2.

[201] Art. 2 al. 3.

l'envoi du jeune dans une maison d'éducation ordinaire [202] n'est guère possible, car il ferait cohabiter des pensionnaires placés pour un temps indéterminé en vertu d'une mesure, et d'autres qui s'y trouveraient pour une durée limitée, fixée exactement. L'adjonction des seconds aux groupes éducatifs préexistants serait impossible car, passagère, elle n'amènerait que trouble et insatisfaction. Même l'existence parallèle de sections réservées à l'exécution des mesures ou des détentions nous paraît peu souhaitable. En effet, le problème de la présence de deux régimes différents demeurerait, même si son acuité semblerait moins grande. Enfin, ces solutions rencontreraient certainement une résistance résolue de la part des directeurs et des collaborateurs des institutions.

Un établissement éducatif destiné uniquement à l'exécution de la détention s'impose donc. Afin de respecter la volonté du législateur, il doit avoir les équipements d'une maison d'éducation moderne : chambres individuelles, salle de séjour, réfectoire, ateliers, terrain de sport, bibliothèque. En revanche — chose irréalisable dans une institution ordinaire — il doit présenter des garanties de sécurité destinées à empêcher les évasions dans toute la mesure du possible. Sinon, l'exécution de la détention serait un leurre. En plus du personnel de fonctionnement, l'encadrement des pensionnaires doit être assuré par des éducateurs spécialisés, renforcés par un psychologue, au moins à temps partiel. Nous pensons que tous les types de détention devraient être exécutés dans cet établissement éducatif : celles d'une durée inférieure à un mois comme les privations de liberté plus longues. Pour celles-ci, l'action éducative serait plus intense, l'accès aux équipements communautaires plus large et le régime intérieur quelque peu assoupli, si la conduite de l'adolescent le permet.

Cet établissement éducatif réservé à l'exécution de la détention est, à notre avis, la seule solution qui échappe aux critiques adressées à l'envoi des jeunes détenus dans une institution ordinaire et qui satisfasse les exigences légales. On objectera que cette conception entraîne la création d'un nouveau type d'établissement dans une loi déjà compromise par une spécialisation poussée. Cet argument ne nous semble pas pertinent. En effet, il faut de toute façon construire des « locaux propres aux adolescents » pour les détentions limitées à un mois. Il est donc raisonnable et rationnel de placer sous un même toit les installations nécessaires aux peines de plus longue durée. On pourrait même y adjoindre une section de détention préventive. Enfin, un tel établissement n'est pas une vue de l'esprit ni une abstraction. Des modèles existent déjà : le centre « La Clairière », à Genève, et surtout le « Centre communal pour adolescents de Valmont », à Lausanne, dont la conception architecturale et éducative est remarquable.

Le régime prévu pour les jeunes âgés de dix-huit ans révolus doit être

---

[202] Au sens de l'article 91.

salué pour ses aspects pratiques et réalistes. Il ne constitue pas une surcharge pour le droit des adolescents, puisque les locaux d'arrêts existent depuis longtemps et que les maisons d'éducation au travail relèvent des dispositions applicables aux jeunes adultes. Cette réglementation a en outre l'avantage de permettre à l'action éducative entreprise dans l'établissement de détention de se dérouler sans être perturbée par des éléments plus âgés, souvent plus endurcis.

L'introduction dans le droit des mineurs de la possibilité de la libération conditionnelle en matière de détention est un acte d'équité et un moyen éducatif certain. Elle témoigne aussi de la souplesse du code révisé. Accordée aux adultes, qui sont censés avoir atteint une pleine maturité et mesurer la portée de leurs actes, la libération conditionnelle ne pouvait plus raisonnablement être refusée aux adolescents dont la personnalité est encore en formation. Le contraire eût démenti le but éducatif du droit juvénile.

Or, la libération conditionnelle lui est conforme, car elle incite le jeune à réviser son attitude et à adopter une conduite satisfaisante afin de bénéficier de cette faculté. Elle est aussi source d'espoir pour le détenu et nous savons que, sans espoir, il n'y a pas d'action éducative possible ni de progrès à attendre.

Afin que la sanction conserve néanmoins son efficacité et son poids, qui supposent une certaine durée, un seuil a été judicieusement fixé pour l'application de la libération conditionnelle, qui n'est possible — cela ressort des deux conditions légales — que pour des détentions d'un mois et demi et plus.

Délai d'épreuve, patronage obligatoire et règles de conduite facultatives permettent de suivre l'évolution ultérieure du mineur, de voir si les améliorations se confirment, de l'encadrer, sans perdre cependant la faculté de réagir rapidement et de façon appropriée en cas de dégradation de la situation. Le parallélisme avec la libération conditionnelle des mesures (art. 94 ch. 1 sq.) est frappant. Certains y verront sans doute une nouvelle preuve de l'effacement de la distinction entre les peines et les mesures, mais nous préférons y reconnaître le signe que les deux grandes voies ouvertes à l'autorité compétente, si elles répondent à des situations personnelles différentes, visent effectivement le même objectif : un avenir équilibré et harmonieux pour le jeune, dans un esprit éducatif.

Le chiffre 5, qui traite des aléas possibles de la libération conditionnelle, s'écarte un peu, dans sa formulation, de la disposition relative aux mesures et reprend des expressions du régime applicable aux adultes (« trompe la confiance mise en lui », « dans les cas de peu de gravité »). Selon nous, il ne faut pas y voir une différence essentielle. Les décisions que peut prendre l'autorité d'exécution sont identiques, dans leur majorité : avertissement, nouvelles règles de conduite, prolongation du délai d'épreuve ou réintégration. Et si, en matière de détention, on envisage expressément les « cas de peu de gravité », il est évident que dans le domaine des mesures également,

les réactions modérées de l'autorité sont réservées aux situations détériorées faiblement ou passagèrement. Là aussi, il est heureux qu'une solution-couperet ait été évitée et que l'appréciation globale des faits se substitue à un automatisme schématique.

La possibilité de punir de détention l'adolescent se montrant rebelle à la mesure prise à son égard a été biffée par le Conseil national. Même si elle pouvait être utile, le code révisé ne souffre pas de sa suppression, car cette règle, qui concerne l'exécution des décisions de l'autorité, peut trouver plus logiquement place dans les lois cantonales de procédure. Ainsi, la LJM vaudoise, du 25 novembre 1973, a prévu, à son article 84, des arrêts disciplinaires jusqu'à dix jours pour le mineur qui, dépendant du tribunal relativement à l'exécution, fait preuve d'indiscipline grave.

Si l'exécution fragmentée de la détention, proposée par les experts, n'a pas été introduite dans le code, elle est toutefois réapparue dans l'ordonnance [203] relative au Code pénal suisse, du 13 novembre 1973, dont l'article 4 donne aux cantons la faculté d'introduire l'exécution par journées séparées [204] et l'exécution sous forme de semi-détention pour la détention (art. 95 CP). Ces modalités libérales, qui devront être appliquées avec sagesse, contribueront certainement à la réinsertion sociale des jeunes condamnés.

En conclusion, malgré ses défauts (longueur de la disposition, imprécisions concernant les prestations en travail et l'exécution de la détention), nous pensons que l'article 95 révisé représente un progrès par rapport à son prédécesseur, en donnant aux sanctions pénales applicables aux adolescents un caractère varié, complet, souple et plus éducatif.

CHAPITRE X. L'ARTICLE 96. LE SURSIS.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

La comparaison des textes ancien et nouveau révèle qu'aucune modification fondamentale n'est intervenue. Nous allons néanmoins voir quelles circonstances ont présidé à cette stabilité.

Sous le long titre marginal de « sursis conditionnel à l'exécution de la peine », le code de 1937 disposait que : « L'autorité compétente pourra suspendre l'exécution de la détention et le paiement de l'amende et impartir un délai d'épreuve de six mois à trois ans au condamné, si son caractère et sa conduite antérieure font prévoir qu'il sera détourné par là de commettre une nouvelle infraction, en particulier si, antérieurement, il n'a commis aucun acte punissable ou n'a commis que des actes de très peu de gravité.

---

[203] Pour les peines de deux semaines au plus (RS 311. 01).
[204] RS 311. 01.

» L'adolescent sera, dans ce cas, soumis à un patronage, à moins que des circonstances particulières ne justifient une exception. L'autorité compétente pourra lui imposer certaines règles de conduite, telles que l'obligation d'apprendre un métier, de séjourner dans un lieu déterminé ou de s'abstenir de boissons alcooliques.

» Si, durant le délai d'épreuve et au mépris d'un avertissement formel, l'adolescent enfreint les règles de conduite à lui imposées, ou si de toute autre manière, il trompe la confiance mise en lui, l'autorité compétente ordonnera l'exécution de la peine.

» Lorsque l'adolescent a subi l'épreuve avec succès, l'autorité ordonnera la radiation de l'inscription au casier judiciaire. »

L'avant-projet soumis aux experts à la séance du 20 juin 1956 reprenait textuellement l'ancien alinéa premier, transformé en chiffre 1. Il innovait, en revanche, au chiffre suivant : « L'autorité compétente pourra lui imposer, pendant la durée du délai d'épreuve, certaines règles de conduite, telles que l'obligation d'apprendre un métier, de séjourner dans un lieu déterminé, de s'abstenir de boissons alcooliques ou de réparer le dommage dans un délai déterminé. L'autorité compétente a les droits et les devoirs de l'autorité de patronage, conformément à l'article 47. »

Le chiffre 3 avait la teneur de l'ancien alinéa 3, mais était complété par une disposition nouvelle permettant, dans les cas de très peu de gravité, de remplacer l'exécution de la peine par un avertissement, de nouvelles règles de conduite, la prolongation du délai d'épreuve ou l'exécution partielle de la peine.

Le chiffre 4 envisageait le succès de l'épreuve, en précisant que la radiation au casier judiciaire était définitive.

La première question abordée par la commission fut celle du *patronage* pendant le délai d'épreuve. L'avant-projet avait renoncé à le mentionner expressément, pour éviter de donner l'impression qu'un encadrement éducatif serait institué alors que les sanctions pénales présupposent l'absence d'un tel besoin. On s'était donc borné à parler de règles de conduite et à faire référence à l'article 47. Diverses opinions se firent jour.

Certains experts [205] se prononcèrent en faveur du patronage tel qu'il était réglé dans l'ancienne loi, alors que d'autres [206] préconisèrent son remplacement par l'assistance éducative. Ils souhaitaient une distinction claire entre le patronage, à réserver aux adultes, et l'éducation surveillée, dont il fallait généraliser l'emploi. Ils estimaient en outre que la coexistence dans le droit des mineurs de ces deux institutions était source de confusions et de complications.

Les partisans du patronage soulignèrent qu'il s'était détaché de celui

[205] MM. Schatzmann, Reich.
[206] MM. Frey, Veillard, Moppert, Mme Degoumois.

exercé à l'égard des adultes et qu'il avait fait ses preuves. Il correspondait aussi à la division entre peines et mesures.

M. Schlegel proposa une solution de compromis consistant dans l'emploi du terme « surveillance » (Aufsicht), mais la création d'une notion supplémentaire fut critiquée [207] et la grande majorité de la commission trancha en faveur de l'éducation surveillée, en précisant qu'elle devait être instituée pendant le délai d'épreuve, à moins de circonstances spéciales permettant d'y renoncer.

Dans la suite des travaux, le Département présenta une nouvelle version qui supprimait l'éducation surveillée et disposait que la conduite de l'intéressé pendant le délai d'épreuve et l'observation des règles de conduite seraient surveillées par l'autorité compétente ou par une personne désignée par elle. Ainsi que l'expliqua M. Kurt, la présence à l'article 96 de l'éducation surveillée était incompatible avec le système du code, qui réserve cette mesure aux mineurs qui nécessitent des soins éducatifs particuliers, ce qui ne saurait être le cas des adolescents punis en vertu des articles 95 et 96.

Plusieurs membres [208] de la commission approuvèrent cette proposition avec quelques nuances et finalement tous se rallièrent à ce revirement. La majorité confirma le caractère facultatif de cette surveillance et la commission maintint ses décisions malgré une ultime proposition récursoire de M. Moppert [209].

En deuxième lieu, les experts étudièrent les conséquences du *comportement inadéquat* de l'adolescent, envisagées au chiffre 3 de l'avant-projet. Ils acceptèrent sans opposition le principe de l'alinéa 2, qui permettait de renoncer éventuellement à l'exécution de la peine. En revanche, ils furent divisés sur ses conditions d'application. Certains [210] proposèrent de biffer la limitation de cette faculté aux « cas de très peu de gravité », afin de laisser à l'autorité compétente de choisir la solution la plus juste éducativement. D'autres spécialistes [211] préférèrent une position médiane, en restreignant le pouvoir d'appréciation aux « cas de peu de gravité », ce qui était néanmoins plus large que la version primitive. Ils voulaient conserver ainsi une indication claire pour les praticiens chargés d'appliquer cette réglementation. Ultérieurement [212], M. Kurt suggéra d'employer l'expression plus libérale : « si les circonstances le justifient. » Il relevait que dans certains cas qui ne pouvaient être considérés comme bénins, un avertissement ou une prolongation du délai d'épreuve suffiraient néanmoins. Approuvée par les uns [213], critiquée

---

[207] Notamment par M. Weber.
[208] MM. Veillard, Reich, Kistler, Weber, Moppert.
[209] Séance du 20 février 1958.
[210] MM. Schlegel, Veillard.
[211] M. Moppert, Reich.
[212] Séance du 23 octobre 1957.
[213] M. Schlegel.

par les autres [214], cette proposition fut abandonnée et les spécialistes favorables à la condition des « cas de peu de gravité » l'emportèrent.

La commission fut ensuite partagée sur la question de la *prolongation du délai d'épreuve*. D'aucuns étaient partisans d'une augmentation jusqu'à concurrence de la moitié de la durée primitive [215], alors que d'autres suggéraient d'aller jusqu'à trois ans au maximum [216]. Ils estimaient que l'on arrivait sinon à des délais trop longs, alors que les adolescents changent plus rapidement que les adultes. Toutefois, c'est la première de ces deux opinions qui recueillit la majorité des voix.

Suivant la décision prise par la commission A révisant le droit des adultes, les experts supprimèrent la possibilité d'ordonner *l'exécution partielle* de la peine, qui ne correspondait pas à une nécessité véritable et constituait un corps étranger, ainsi que le déclara M. Veillard.

Dans le second texte qu'il présenta [217], le Département introduisit une innovation pour les cas d'échec de la mise à l'épreuve. M. Kurt rappela que si le mineur se conduisait mal pendant le délai fixé, l'exécution de la peine était ordonnée même s'il apparaissait qu'une mesure eût été adéquate. Estimant que cette situation était insatisfaisante, le motionnaire envisageait la possibilité d'une substitution d'une mesure des articles 91 sq. à la peine ou d'un cumul des deux. Le Dr Veillard soutint cette idée, en disant qu'il s'agissait d'un des points où la révision du titre quatrième était la plus nécessaire. Mais plusieurs spécialistes [218] s'opposèrent catégoriquement à ce projet. Ils y virent une nouvelle confusion apportée au système articulant toutes les décisions sur le besoin de soins éducatifs particuliers ou son absence. Ils estimèrent qu'il fallait recourir aux mesures prévues par le droit civil si une action éducative s'avérait nécessaire après que l'autorité pénale eut infligé une peine. Finalement, cette innovation fut écartée sans opposition.

Le chiffre 4, disposant que l'autorité compétente ordonne la radiation de l'inscription au casier judiciaire quand l'adolescent subit l'épreuve avec succès, fut adopté facilement par les experts, qui repoussèrent la radiation conditionnelle. Le texte issu des délibérations de la commission s'établit donc ainsi, sous le titre de « sursis conditionnel à l'exécution de la peine » :

« 1. L'autorité compétente pourra suspendre l'exécution de la détention et le paiement de l'amende et impartir un délai d'épreuve de six mois à trois ans au condamné, si son caractère et sa conduite antérieure font prévoir qu'il sera détourné par là de commettre de nouvelles infractions, en particulier si, antérieurement, il n'a commis aucun acte punissable ou n'a commis que des actes de très peu de gravité.

---

[214] M. Moppert.
[215] MM. Schatzmann, Moppert.
[216] MM. Frey, Schlegel.
[217] Séance du 23 octobre 1957
[218] MM. Kistler, Frey, Weber, Schatzmann.

» Des règles de conduite, telles que l'obligation de séjourner à un endroit déterminé, de s'abstenir de boissons alcooliques, de réparer le dommage, pourront être imposées à l'adolescent.

» 2. En règle générale, la conduite de l'adolescent pendant le délai d'épreuve sera surveillée par l'autorité compétente ou par une personne désignée par elle ; elle le sera en tout cas lorsque des règles de conduite lui auront été imposées.

» 3. Si, durant le délai d'épreuve et au mépris d'un avertissement formel de l'autorité compétente, l'adolescent enfreint les règles de conduite à lui imposées, ou si, de toute autre manière, il trompe la confiance mise en lui, l'autorité compétente ordonnera l'exécution de la peine.

» Dans les cas de peu de gravité, l'autorité compétente pourra remplacer l'exécution de la peine par un avertissement, par de nouvelles règles de conduite ou par la prolongation du délai d'épreuve de la moitié au plus du délai fixé.

» 4. Si l'adolescent subit l'épreuve jusqu'au bout, l'autorité compétente ordonnera la radiation de l'inscription au casier judiciaire. »

§ 2. *Devant le Parlement.*

Le texte soumis aux Chambres fédérales ne s'écarta que sur quelques points de celui élaboré par la commission d'experts. Il ne fixait pas de minimum au délai d'épreuve, suivant ainsi une pratique adoptée déjà aux articles 94 et 95. Il renonçait à l'énumération exemplaire des règles de conduite, se bornant à un renvoi à l'article 91 chiffre 1, alinéa deuxième [219].

Les deux modifications principales consistaient, d'une part, dans la réintroduction du patronage et, d'autre part, dans la possibilité d'ordonner une mesure, si les conditions en étaient remplies, en cas d'échec de l'épreuve. Le Conseil fédéral reprenait ainsi l'idée soutenue par le Département et le Dr Veillard [220], mais, curieusement, il ne faisait aucune mention de ces changements dans son Message [221]. Leur importance aurait pourtant nécessité une justification.

Dans sa séance du 14 mars 1967, le Conseil des Etats [222] adopta sans discussion une version pratiquement identique à celle du gouvernement. En revanche, l'autre Chambre [223] remania sensiblement la rédaction du texte et y apporta quelques amendements. Tout d'abord, elle tenta de distinguer les décisions qui revenaient à l'autorité de jugement ou à celle d'exécution. Mais des négligences entraînèrent de fâcheuses contradictions entre les versions allemande et française. (Ainsi, la compétence de suspendre l'exécution

---

[219] FF 1965. I. 632 – Tiré à part, p. 64.
[220] Cf. supra § 1.
[221] Cf. page 33 du Message (tiré à part) – FF 1965. I. 601.
[222] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 79.
[223] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 169.

de la peine appartenait à l'autorité de jugement, en allemand, alors qu'elle restait dévolue à l'autorité compétente, en français. Au chiffre 4, c'était l'autorité de jugement qui ordonnait la radiation de l'inscription au casier judiciaire, en allemand, alors que le texte français parlait de celle d'exécution).

Ensuite, le Conseil national prévit à nouveau un minimum de six mois pour le délai d'épreuve, cela dans un désir de clarté, ainsi que le précisa M. Arthur Schmid. Enfin, il supprima la faculté de prescrire une mesure quand l'adolescent ne subissait pas l'épreuve avec succès. Les représentants de la commission ne donnèrent aucune explication à ce sujet et aucun débat n'eut lieu. Une fois de plus, il est frappant de constater que les députés entérinèrent une modification substantielle sans s'exprimer à son égard et — qui sait ? — sans s'en rendre compte...

Reprenant, le 18 mars 1970, l'étude de l'article 96, le Conseil des Etats se rallia largement aux décisions de l'autre Chambre. Abstraction faite de quelques corrections d'ordre rédactionnel, il ratifia le minimum de six mois, estimant qu'un « délai trop court n'aurait pas de sens » [224], et la suppression du chiffre 3, alinéa 3 — permettant d'ordonner une mesure — au motif qu'il était superflu.

Le 24 septembre 1970 [225], le Conseil national précisa qu'il appartenait à l'autorité de jugement d'octroyer le sursis, d'ordonner l'exécution de la peine ou de la remplacer par d'autres dispositions et de prescrire la radiation au casier judiciaire. Les parlementaires se rangèrent, pour le surplus, à l'avis de leurs collègues de la Chambre des cantons. Celle-ci élimina les dernières divergences le 3 décembre 1970 en acceptant cette délimitation des compétences. Le texte définitif de l'article 96, portant le titre marginal de « sursis à l'exécution de la peine », fut donc le suivant :

« 1. L'autorité de jugement pourra suspendre l'exécution de la détention et de l'amende, en impartissant un délai d'épreuve de six mois à trois ans, si le comportement et le caractère de l'adolescent font prévoir qu'il ne commettra plus d'autres infractions, en particulier s'il n'en a commis auparavant aucune ou si elles étaient de très peu de gravité.

» 2. Sauf circonstances particulières justifiant l'exception, l'adolescent sera astreint au patronage. Des règles de conduite (art. 91, ch. 1, 3e al.) pourront lui être imposées.

» 3. L'autorité de jugement ordonnera l'exécution de la peine si, pendant le délai d'épreuve et au mépris d'un avertissement formel de l'autorité compétente, le condamné contrevient à une des règles de conduite à lui imposées ou trompe de toute autre manière la confiance mise en lui.

» Dans les cas de peu de gravité, au lieu d'ordonner l'exécution, l'auto-

---

[224] M. Louis Guisan, rapporteur, Bull. off. CE, printemps 1970, p. 124.
[225] Bull. off. CN, session d'automne 1970.

rité de jugement pourra donner un avertissement, imposer d'autres règles de conduite et prolonger l'épreuve au plus de la moitié de la durée primitivement fixée.

» 4. Si l'épreuve est subie avec succès, l'autorité de jugement ordonnera de radier l'inscription du casier judiciaire. »

§ 3. *Analyse critique.*

De façon générale, la rédaction de l'article 96 est satisfaisante, claire et pas trop longue. Quelques points demandent cependant à être précisés.

Parmi les conditions, citées à titre d'exemple, qui justifient l'octroi du sursis, le code mentionne l'absence de toute infraction antérieure ou l'existence d'infractions de *très peu de gravité*. Il est intéressant de remarquer que cette circonstance n'est pas prise en considération pour les adultes (art. 41 ch. 1 al. 1 CP). Ce critère, légèrement atténué, se retrouve au ch. 3 al. 2, à propos des cas qui permettent de remplacer l'exécution de la peine par une autre disposition. Il est difficile de définir exactement cette notion et il faut espérer que la jurisprudence y contribuera. Pour notre part, le « peu de gravité » est admissible dans diverses circonstances : une contravention, une infraction dépourvue d'élément intentionnel [226] ou encore un acte qui apparaisse comme un « accident », une rechute bénigne et non comme un enracinement dans la délinquance ni une confirmation de tendances asociales. On peut aussi s'inspirer de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 41 CP. Pour décider si une infraction commise pendant le délai d'épreuve est de peu de gravité, il faut, selon notre Haute Cour, se fonder sur l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas [227].

Le chiffre 2 fait du patronage la règle, ce qui ressort de la forme employée. Les « circonstances particulières » qui justifient une exception doivent être de deux ordres. D'une part, un milieu familial stable et attentif, ainsi qu'un mineur digne de confiance en raison de son caractère et de son intelligence, rendent un patronage superflu. D'autre part, l'adolescent peut être déjà suivi et encadré en vertu de mesures civiles et un complément pénal n'est pas nécessaire.

Le texte français du chiffre 3 de l'article 96 prête à confusion, car il semble exiger que l'autorité donne un avertissement formel au jeune, qui se conduit mal pendant le délai d'épreuve, avant toute autre sanction. Ce système conduirait à des situations inacceptables où le juge serait paralysé alors qu'une réaction prompte et efficace s'imposerait. En réalité, l'exigence d'un avertissement formel ne s'applique qu'en cas de violation des règles de conduite imposées au condamné. Cela ressort clairement des versions alle-

---

[226] Afin d'établir une égalité de traitement avec les adultes pour qui le sursis n'est exclu qu'en raison d'un crime ou d'un délit intentionnel (art. 41, ch. 1, al. 2 CP).

[227] ATF Leutenegger c/ministère public du canton de Zurich, RO 98. IV. 249 – JT 1973. IV. 136.

mande et italienne du code : « Handelt der Jugendliche während der Probezeit trotz förmlicher Mahnung der zuständigen Behörde einer ihm erteilten Weisung zuwider, oder täuscht er... » et « Se, ... l'adolescente, nonostante formale avvertimento dell'autorità competente, persiste a trasgredire una norma di condotta impostagli o se... ». Schultz [228] et la Cour de cassation vaudoise (arrêt du 12 septembre 1975 en la cause Caccia) ont confirmé la portée limitée de l'avertissement formel prévu à l'art. 96 ch. 3. Il n'est pas nécessaire en cas de récidive dans le délai d'épreuve, hypothèse qui dénote plus clairement que l'adolescent trompe la confiance mise en lui. On ne saurait tirer cependant cette conclusion de n'importe quel écart de conduite commis par le jeune. Il faut des faits établissant que, vraiment, le condamné ne mérite plus le bénéfice du sursis. En l'absence de règles de conduites précises, on ne saurait fonder une sanction sur une manière d'être et un mode de vie qui ne correspondent pas aux souhaits de l'autorité. (Dans la mesure, bien sûr, où ils ne portent pas préjudice à autrui.)

D'ailleurs, il ne faut pas non plus imposer au mineur des règles de conduite irréalisables ou contraires au respect de son individualité. Cela n'aboutirait qu'à des transgressions et donc qu'à des sanctions. La portée éducative de l'institution disparaîtrait. (Par exemple, obligation de porter des cheveux courts, de s'affilier à tel mouvement sportif déterminé, ou à telle organisation religieuse.)

Personnellement, nous nous réjouissons de l'abandon de la possibilité d'ordonner une mesure éducative en cas d'échec de l'épreuve. Il est certes heureux que des passerelles aient été posées entre peines et mesures, mais il ne faut pas abolir toute distinction entre ces deux voies du droit des mineurs. On arriverait sinon à une situation confuse qui ne serait agréable ni pour le praticien, ni pour le justiciable.

Bien que le législateur lui ait refusé cette faculté, l'autorité garde une grande liberté d'action. En octroyant le sursis, elle peut, par une règle de conduite, imposer au condamné de séjourner dans une institution déterminée (foyer pour jeunes et apprentis, par exemple), où il bénéficiera d'un encadrement analogue à celui qu'entraîne une mesure de placement en maison d'éducation. En fait, sinon en droit, c'est une combinaison d'une peine et d'une mesure.

Par ailleurs, si la révocation du sursis est causée par de nouvelles infractions, le juge aura tout loisir d'examiner à nouveau si l'inculpé a besoin de soins éducatifs particuliers. Il pourra donc prescrire une mesure, qui viendra prolonger la peine rendue exécutoire. L'autorité n'est ainsi pas définitivement limitée à l'une ou l'autre des voies prévues par le code. On ne peut que s'en féliciter.

---

[228] « Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts. » Tome II, p. 176. – 2e édition, p. 189.

Le sursis applicable aux adolescents a un caractère particulier, puisqu'il peut porter non seulement sur la détention, mais aussi sur l'amende. Il est spécialement bien adapté au domaine qui nous occupe, car il permet de nuancer très heureusement la sanction ; il revêt un caractère très net de marque de confiance à l'égard du mineur et, quand il est assorti d'un patronage, il prolonge l'intervention du juge par un encadrement utile. Le sursis est donc indiscutablement un moyen éducatif supplémentaire mis à la disposition de l'autorité.

Contrairement à l'opinion exprimée par Mme Veillard-Cybulska[229], nous nous refusons cependant à voir dans le sursis « une mesure éducative qui devrait plutôt figurer dans la rubrique de la liberté surveillée ». Certes, la parenté entre ces deux institutions est très grande et l'objectif général est identique : il s'agit de détourner le mineur de la délinquance en recourant à des méthodes non répressives. En revanche, quand il n'est pas accompagné d'un patronage, le sursis est « éducatif » parce qu'il montre à l'adolescent qu'on lui fait confiance et lui donne une chance. Il est renforcé par l'explication de sa signification et par la mise en garde faite par le juge, mais cela ne va pas plus loin.

Si un patronage est ordonné, le jeune est effectivement suivi pendant la durée du délai d'épreuve. Cet encadrement se distingue néanmoins de l'assistance éducative par le fait qu'il est limité dans le temps et, à notre avis, dans l'intensité. En effet, le patronage doit impliquer la surveillance du respect des règles de conduite éventuelles, l'aide destinée à parachever la scolarité ou à mener à bien la formation professionnelle, le contrôle du comportement général de l'adolescent. Il est toutefois moins étendu que l'assistance éducative qui, comme nous l'avons déjà signalé, doit s'intéresser à tous les aspects de la vie du mineur, en accordant une importance égale aux problèmes moraux, affectifs et aux loisirs de l'adolescent qu'aux questions matérielles et professionnelles.

Enfin, pour la compréhension même de la loi et de ses mécanismes, une assimilation du sursis avec patronage aux mesures éducatives serait très nuisible.

Une controverse existe à propos de l'autorité qui doit statuer sur la révocation du sursis, quand l'adolescent commet une nouvelle infraction pendant le délai d'épreuve fixé par le juge des mineurs, mais après sa majorité pénale. L'article 41 ch. 3 al. 3 prévoit que « le juge appelé à connaître d'un crime ou d'un délit commis pendant le délai d'épreuve décidera si la peine prononcée avec sursis sera exécutée... ». Le Tribunal fédéral[230] a déclaré que le juge de la nouvelle infraction était compétent pour décider de l'exécution d'une peine du droit des mineurs. Il fonda sa décision sur le fait que, le condamné

---

[229] L'application des mesures psychosociales, page 154.

[230] Arrêt du 23 juin 1972 reproduit au RO 98. IV. 166 – JT 1973. IV. 46. Office des mineurs Bâle-Ville c/B. – Citant le Message. FF 1965. I. 602.

étant devenu majeur, les dispositions générales du code, dont l'article 41, lui sont applicables. Il ajouta que la commission d'experts avait d'ailleurs renoncé à soumettre les jeunes adultes au droit des mineurs, notamment au motif qu'il ne serait psychologiquement pas possible de « dégrader » au rang d'adolescents cette catégorie de jeunes délinquants. Cette option de la commission parlerait donc contre le retour du jeune devant le juge des mineurs afin de statuer sur le sursis. Notre Haute Cour estima aussi qu'un partage de compétence supprimerait les avantages d'ordre économique et pratique visés par la loi nouvelle, soit une procédure unique, permettant de statuer simultanément sur la nouvelle infraction et la révocation du sursis et de faire subir au condamné à la fois toutes les peines qu'il doit purger.

Cette jurisprudence ne nous convainc pas, malgré les arguments intéressants avancés par le Tribunal fédéral. Nous partageons l'opinion exposée notamment par la Cour de cassation vaudoise [231], selon laquelle le juge ordinaire n'est pas compétent pour révoquer un sursis accordé par le juge des mineurs, aussi bien dans l'ancienne loi que dans la nouvelle. L'arrêt cantonal cité mentionne à ce sujet que la révocation du sursis relève de l'« autorité de jugement » (art. 96 ch. 3 al. 1er CP nouveau), soit de l'autorité qui a accordé le sursis à l'adolescent, en dérogation à l'art. 41 ch. 3 al. 3 nouveau.

A notre avis, l'intention du législateur de la novelle plaide en faveur de cette solution. Si les Chambres ont finalement distingué entre autorité de jugement et d'exécution, c'est essentiellement dans un but de clarification et à l'intention des praticiens. Mais, sous ces deux expressions, il s'agit toujours des autorités compétentes en matière de droit des mineurs. Lorsque l'article 96 CP parle, à son alinéa premier, de l'« autorité de jugement » qui octroie le sursis, il envisage évidemment l'autorité compétente à l'égard des mineurs. On voit mal pourquoi cette même expression désignerait une autre autorité, à l'alinéa troisième du même article 96 CP.

Le régime particulier conçu pour les mineurs exige notamment que le juge suive les effets de la décision prise et, dans le cas présent, cela implique qu'il se prononce sur une révocation éventuelle du sursis qu'il avait octroyé. Si les informations nécessaires ont été prises ou transmises normalement, le juge des mineurs est au courant du comportement de l'adolescent pendant le délai d'épreuve — même s'il se prolonge au-delà de la majorité pénale — et l'argument voulant que le juge ordinaire soit le mieux placé pour trancher, car renseigné sur l'évolution la plus récente, n'est pas pertinent.

L'objection selon laquelle une procédure unique est plus pratique et avantageuse présente plus de valeur. Mais elle ne saurait l'emporter sur la volonté du législateur qui, selon nous, est claire et rend inévitable un partage des compétences. D'ailleurs, pour qu'un traitement uniforme du délin-

---

[231] JT 1972. IV. 39 article de M. W. Heim, procureur général — JT 1973. IV. 95 : Arrêt de la Cour de cassation du T.C. vaudois du 10 avril 1972 en la cause Cuénoud, annoncé par M. W. Heim au JT 1973. IV. 48.

quant soit assuré, il faudrait donner à une autorité unique non seulement la compétence de décision, mais aussi celle d'exécution. Pour être logique avec la solution préconisée par le Tribunal fédéral, il conviendrait d'attribuer aussi au juge des adultes l'exécution des deux peines (celle qu'il prononce et celle infligée par le juge des mineurs). Mais le mode d'exécution soulèverait un problème délicat. En effet, l'art. 95 ch. 3 pose des règles spéciales pour la détention et, de ce fait, une exécution uniforme des peines concurrentes ne serait possible que si la nouvelle sanction consistait en des arrêts ! On peut certes se demander, avec Mme Boehlen [232], si la détention des jeunes âgés de plus de dix-huit ans devrait être assimilée aux arrêts et traitée conformément à l'art. 2 al. 1, 3, 4 et 6 de l'Ordonnance I relative au CP, mais ce texte est muet sur ce point et cette solution rendrait plus sévère le régime de la détention.

L'argument voulant que les jeunes adultes se sentiraient « dégradés » au rang d'adolescents est fallacieux. Il feint d'ignorer que les mesures éducatives et thérapeutiques ordonnées par le juge des mineurs se prolongent fréquemment au-delà de la majorité pénale et que l'on n'a jamais soulevé à leur sujet l'objection de « dégradation » ou d'« infantilisation » invoquée à propos de la révocation du sursis.

Le respect du principe de continuité dans l'action du juge des mineurs et le fait qu'à notre avis il est généralement mieux renseigné sur le compte de l'adolescent nous amènent à préférer la solution « vaudoise ».

De plus, nous estimons que le sursis à l'exécution de la peine de l'article 96 CP est une institution différente de celui de l'article 41 CP. Les conditions posées pour son octroi ne sont pas identiques, le sursis peut porter également sur l'amende en droit des mineurs et ses modalités sont aussi particulières (durée du délai d'épreuve, modification des règles de conduite, circonstances commandant sa révocation). S'il y a sans aucun doute une analogie entre les deux dispositions, il n'y a pas, en revanche, d'identité. Les règles relatives à l'article 41 CP ne sauraient donc s'appliquer naturellement à l'article 96 CP. Dans l'arrêt cité plus haut [233], le Tribunal fédéral n'a pas abordé expressément la question du sursis à l'exécution de la peine pour les adolescents et nous ne pensons pas qu'il y ait déjà une solution définitive.

---

[232] Commentaire, page 235, N. 9 ad art. 96 CP.

CHAPITRE XI. L'ARTICLE 97, LA SENTENCE SUSPENDUE.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

S. 1. Avec le présent chapitre, nous abordons une institution assez singulière et diversément appréciée. *L'ancien code* disposait que « lorsqu'il n'est pas possible de juger avec certitude si l'adolescent est moralement abandonné, perverti ou en danger de l'être ou s'il a besoin d'un traitement spécial, l'autorité compétente pourra suspendre sa décision concernant une peine ou une mesure. L'adolescent sera soumis à un patronage. Un délai d'épreuve de trois ans au maximum lui sera imparti.

» Si l'adolescent ne subit pas l'épreuve avec succès, l'autorité prononcera la détention, ou l'amende, ou une des mesures prévues à l'égard des adolescents.

» S'il subit l'épreuve avec succès, l'autorité ordonnera la radiation de l'inscription au casier judiciaire. »

Notre système impose au juge de choisir entre peines et mesures, éducatives ou curatives. Cela l'oblige à classer le jeune dans l'une de ces catégories et l'on conçoit aisément que cette tâche est particulièrement difficile. Pour l'aider, le magistrat a à sa disposition l'article 90, qui lui permet de recueillir des renseignements et des avis d'experts afin de déterminer la personnalité du mineur.

Au moment de l'élaboration du code de 1937, on a souhaité atténuer encore davantage la rigidité de la loi en introduisant cet article 97. Il fut proposé lors des débats parlementaires par des députés qui s'inspiraient de la « probation » anglo-saxonne. Le résultat fut néanmoins différent.

La « probation » était instaurée dans l'intérêt du mineur.

L'article 97, en revanche, fut plutôt conçu dans l'intérêt du juge, qui, face à une situation compliquée ou peu claire, pouvait ainsi éviter de trancher et s'accorder un délai supplémentaire pour juger de la nature du cas. Certes, cette disposition pouvait aussi profiter à l'adolescent qui, s'il évoluait de façon heureuse pendant le temps d'épreuve, était fondé à s'attendre à la clémence du magistrat.

Cette institution fut d'emblée réservée aux adolescents, dans l'idée que leur personnalité était plus difficile à connaître que celle des enfants. En réalité, cette opinion est contestable et la possibilité offerte par l'article 97

---

[233] RO 98. IV. 166 – JT 1973. IV. 46.

aurait été très profitable à l'ensemble des mineurs. Par l'observation de l'évolution qu'elle prévoit, le dépistage précoce de l'inadaptation serait facilité. Au surplus, il est tout aussi difficile d'évaluer le caractère et d'imaginer le développement futur d'enfants ou de préadolescents que c'est le cas à propos de mineurs plus âgés.

A cette carence légale, s'ajoute une confusion de terminologie. Malgré le titre marginal, la sentence n'est pas véritablement suspendue, puisque la décision impartissant à l'adolescent un délai d'épreuve accompagné d'un patronage est un jugement au fond. L'inscription au casier judiciaire le confirme. Ce qui est suspendu — ou mieux : renvoyé à plus tard — c'est la décision *finale* qui consistera en une peine, une mesure ou en une renonciation à toute peine ou mesure.

En raison même de ses obscurités, la sentence suspendue connut un succès très variable selon les cantons. Certains ne l'appliquèrent presque jamais alors que d'autres la trouvèrent utile et y eurent recours assez fréquemment.

S. 2. *L'avant-projet soumis à la commission des experts* essaya de supprimer l'ambiguïté de la sentence suspendue, en lui enlevant son caractère de mesure spéciale afin de consacrer exclusivement sa nature de décision d'attente, permettant une observation de l'évolution du mineur. Le texte commençait par poser plus clairement les conditions d'application de l'article 97 : « lorsqu'il n'est pas possible de juger avec certitude si l'adolescent a besoin de mesures éducatives particulières, d'un traitement spécial ou si une punition est indiquée... »

Comme auparavant, l'autorité fixait alors un délai d'épreuve assorti d'un patronage. Désormais, elle pouvait imposer des règles de conduite.

En cas d'échec de l'épreuve, le juge avait le choix entre une peine ou une mesure, mais l'avant-projet apportait une adjonction inspirée par le système du sursis. Il prévoyait, en effet, que dans les cas de très peu de gravité, l'autorité pouvait se contenter d'infliger une réprimande, d'imposer de nouvelles règles de conduite ou de prolonger le délai d'épreuve. A notre avis, ce complément était inopportun. Il engendrait une confusion avec l'article 96 et, concernant des circonstances très différentes, il ne se justifiait pas. En effet, dans le cas de l'article 97, si aucune peine ou mesure n'avait été ordonnée et si un délai d'épreuve avait été imparti, c'était en raison de l'impossibilité de déterminer avec certitude les besoins du mineur et non pas en raison de la confiance accordée à l'adolescent.

S'agissant de l'article 97, en présence d'un comportement inadéquat du jeune, le juge, désormais renseigné sur l'évolution du cas, devait prendre sa décision finale et choisir entre peine et mesure.

Si l'épreuve était subie avec succès, l'autorité compétente devait renoncer à toute mesure ou peine. L'avant-projet le disait maintenant avec clarté et il

n'était plus nécessaire d'ordonner la radiation au casier judiciaire, puisque l'inscription était supprimée et remplacée par une simple annotation provisoire. Cette modification était bienvenue et logique puisque avant le choix final du juge, il n'y avait qu'une décision d'attente et non plus une mesure spéciale.

Les experts [234] manifestèrent d'emblée leur hostilité à l'égard de l'article 97. Ils lui reprochèrent son inutilité, son caractère de « corps étranger » et de concession faite à d'anciens droits cantonaux. Ils estimèrent que le juge devait s'astreindre à prendre une décision et que la modification des mesures palliait la rigidité de la loi.

Deux membres de la commission prirent toutefois la défense de la sentence suspendue [235], institution destinée aux cas-limite délicats, et bien acceptée par les parents. Un premier vote fit ressortir une nette majorité d'adversaires de l'article 97.

A la suite de la résolution de la Société suisse de droit pénal des mineurs demandant le réexamen de la question [236], le Département soumit à la commission un texte remanié. A part des corrections d'ordre rédactionnel, il insistait sur le caractère de véritable suspension de la décision finale « pour un délai déterminé ne dépassant pas trois ans ». Il maintenait la possibilité d'imposer des règles de conduite et prévoyait expressément la surveillance de l'adolescent par l'autorité compétente ou une personne désignée par elle.

Les conséquences de l'échec ou de la réussite de l'épreuve étaient exprimées de façon plus concise et l'adjonction concernant les cas de très peu de gravité était abandonnée.

Sous le titre marginal d'« aide pendant l'épreuve » (Bewährungshilfe), M. Schatzmann présenta une version concurrente, posant comme conditions d'application l'impossibilité de juger si l'adolescent avait besoin d'une mesure ou d'une peine et la nécessité de lui apporter surveillance et soins. L'autorité devait alors se prononcer sur sa culpabilité et suspendre sa décision finale pour un délai déterminé de six mois à trois ans. Une assistance devait être accordée au mineur pendant la durée fixée et des règles de conduite étaient aussi possibles. Les conséquences de l'échec ou de la réussite de l'épreuve étaient les mêmes que dans le texte du Département.

Les conditions cumulatives posées par M. Schatzmann visaient à éviter la suspension dans les cas légers. Si elle était décidée, elle devait alors s'accompagner d'une sorte d'éducation surveillée provisoire, limitée à la durée de l'épreuve. Cette « Bewährungshilfe », selon le motionnaire, devait être plus intensive encore que l'assistance éducative normale. Il insistait enfin sur la nécessité d'attendre que la situation se clarifiât, constatée souvent dans la pratique, pour justifier le maintien de l'article 97.

---

[234] Séance du 20 juin 1956, MM. Moppert, Frey, Reich, Feldmann.
[235] MM. Schatzmann et Veillard.
[236] Assemblée de Neuchâtel, 1956.

Cet expert fut le seul à défendre cette opinion. Ses collègues relevèrent l'inutilité de l'article 97 dans le code révisé et sa suppression fut décidée à la quasi-unanimité.

§ 2. *Devant le Parlement.*

L'opposition de la Société suisse de droit pénal des mineurs à la disparition de la sentence suspendue amena le Conseil fédéral à la réintroduire dans le projet soumis aux Chambres. Dans son Message [237], après avoir rappelé le système de notre droit des mineurs, il déclara que, si le juge ne pouvait pas encore, au moment du jugement, déterminer la voie à emprunter, la loi ne devait pas lui imposer une mesure éducative, qui l'empêchait par la suite d'appliquer la solution la plus adéquate, puisque le code ne prévoyait pas la modification ultérieure d'une mesure en peine, ni la renonciation ultérieure à toute mesure ou peine. Contrairement à la commission, le Conseil fédéral n'estimait donc pas que la sentence suspendue fît double emploi avec l'éducation surveillée.

Il s'attacha toutefois à donner à l'article 97 un caractère dépourvu des ambiguïtés passées. Sa nature de décision d'attente fut clairement exprimée. Ce texte reprit les modalités du projet que le Département avait proposé aux experts [238]. L'inscription au casier judiciaire fut remplacée logiquement par une simple annotation.

Dans sa séance du 14 mars 1967, le Conseil des Etats se rallia sans discussion au projet gouvernemental après avoir entendu les explications du rapporteur, M. Zellweger [239].

Le Conseil national [240] changea malencontreusement le titre marginal français en « ajournement des sanctions », ce qui constitue une erreur évidente. D'une part, le mot « sanction » fait songer aux peines et, d'autre part, ce n'est pas la sanction qui est ajournée, mais la décision du juge, qui peut même, en cas de succès de l'épreuve, renoncer précisément à toute mesure ou peine, c'est-à-dire à toute « sanction » ! Cette bévue est d'autant plus regrettable qu'elle engendre une confusion dans un article que le législateur voulait justement dépouiller de toute ambiguïté. L'ancien titre marginal allemand, « Aufschub des Entscheides », correspondait, lui, à la réalité. Les nouvelles versions allemande et italienne étaient aussi plus exactes : « Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme » et « Rinvio della decisione su pene o misure ».

Au surplus, la version du National présentait quelques modifications rédactionnelles et plaçait les décisions dans la compétence de l'autorité de jugement.

---

[237] Pages 33-34 du tiré à part – FF 1965. I. 601-602.
[238] Cf. supra, § 1.
[239] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 79.
[240] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 170.

Le 18 mars 1970, la Chambre des cantons adhéra malheureusement au nouveau titre marginal. Elle fixa, en outre, un minimum de six mois pour le délai d'épreuve, par analogie avec les autres cas où cette institution est prévue [241].

Le Conseil national [242] se rallia à cette idée, mais maintint, pour le surplus, la précision relative à l'autorité compétente, ce que l'autre Chambre finit par admettre, dans sa séance du 3 décembre 1970 .

Le texte définitif de l'article 97 s'établit donc ainsi :

« L'autorité de jugement pourra ajourner sa décision lorsqu'il lui est impossible d'établir avec certitude si l'adolescent doit être l'objet d'une mesure ou d'une peine. Elle fixera un délai d'épreuve de six mois à trois ans au plus et pourra imposer des règles de conduite (art. 91, ch. 1, 3e al.). L'évolution ultérieure de l'adolescent sera suivie.

» Si l'adolescent ne subit pas l'épreuve avec succès, l'autorité de jugement prononcera la détention ou l'amende ou l'une des mesures prévues.

» Si l'épreuve est subie avec succès, l'autorité de jugement décidera de renoncer à toute mesure ou peine. »

Quelques remarques s'imposent. La nouvelle version de l'article 97 exprime de façon satisfaisante qu'il s'agit d'une *décision d'attente et d'observation*. Victor Kurt [243] le confirme et souligne qu'il s'agit d'un ajournement procédural de la décision, qui n'intervient elle-même que plus tard. Il y voit simultanément une « sanction conditionnelle », ce qui est contestable. Certes, le comportement de l'adolescent pendant le délai d'épreuve détermine la décision de l'autorité, mais on redonnerait une signification équivoque à l'article 97 si on le considérait sous cet angle.

Pour Schultz [244], l'ajournement de la décision est, au fond, une mesure puisque le mineur est suivi et que des règles de conduite peuvent lui être imposées. Rehberg [245] partage cet avis. Pour notre part, nous pensons que ces interprétations entretiennent la confusion sans être convaincantes. La surveillance de l'évolution du jeune et les règles de conduite existent à l'article 96 CP sans qu'on les assimile à une mesure ! Il n'y a pas de raison de les analyser autrement à l'article 97.

Il est plus logique de considérer l'ajournement de la décision comme une institution procédurale réservée aux cas particulièrement délicats, où l'observation prévue à l'article 90 est insuffisante.

Il faut relever que, contrairement au titre marginal, la teneur de l'article

---

[241] Bull. off. CE, printemps 1970, p. 125.

[242] Séance du 24 septembre 1970, Bull. off. CN, automne 1970.

[243] « Les dispositions révisées du Code pénal suisse » Informations pénitentiaires suisses N° 79 (1972) p. 20.

[244] « Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts » tome II p. 178 ; 2e éd. p. 191.

[245] « Verhältnis von Strafe und Massnahme im schweizerischen Jugendstrafrecht » RPS N° 87 (1971) p. 245.

est claire. Elle dispose que « l'évolution ultérieure de l'adolescent sera suivie ». Cette tâche ne saurait s'accomplir sous la forme d'une assistance éducative, car cela reviendrait à confondre l'article 97 avec une mesure, ce que le législateur a justement voulu éviter, et à préjuger la décision finale de l'autorité. Cette solution étant exclue, la formule un peu vague adoptée sur ce point laisse toutefois aux Cantons une liberté assez grande dans le choix de l'organe compétent pour suivre l'évolution du mineur. Il peut s'agir des travailleurs sociaux attachés au Tribunal, de délégués bénévoles désignés et contrôlés par lui ou d'un service administratif (patronage, protection de la jeunesse, office des mineurs, etc.) mandaté par l'autorité de jugement et lui faisant rapport. Cette surveillance ressemble grandement au patronage. Il faut garder le contact avec le jeune, contrôler son comportement et, le cas échéant, l'observation des règles de conduite, le conseiller dans la mesure du possible afin que l'épreuve soit subie avec succès. Cependant, le but même de l'article 97 donne à cette surveillance un caractère particulier en ce sens que l'accent est mis sur l'observation du développement du jeune, afin de pouvoir, le moment venu, renseigner utilement l'autorité de jugement qui devra prendre la décision finale.

Le nouvel article 97 expose clairement le choix qui doit intervenir : peine, mesure ou renonciation. Signalons qu'au niveau des sanctions, seules l'amende et la détention sont possibles. La réprimande et les prestations en travail sont exclues. On peut le comprendre, car si le juge se voit obligé de punir l'adolescent, ce sera certainement en raison d'un comportement suffisamment sérieux pour que ces sanctions légères n'entrent pas en considération.

En conclusion, nous pensons que l'ajournement de la décision, tel qu'il est maintenant conçu, pourra rendre des services appréciables dans les situations complexes et délicates qui risquent, hélas, de se multiplier à l'avenir. Il permet à l'autorité de prendre du recul pour juger d'un cas et, dans le domaine mouvant de l'adolescence, de permettre au temps de confirmer ou d'infirmer les évaluations initiales.

CHAPITRE XII.

L'ARTICLE 98. LA RENONCIATION A TOUTE MESURE OU PEINE.

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Cette disposition est le pendant de l'article 88. Mais le code de 1937 était plus restrictif à l'égard des adolescents qu'à celui des enfants. La seule cause permettant de renoncer à toute mesure ou peine était, en effet, l'écoulement d'un certain laps de temps depuis la commission de l'infraction, soit la moitié

du délai de prescription. Pour les adolescents, ce délai était celui de l'article 70 *in fine*, c'est-à-dire cinq ans. En conséquence, si deux ans et demi s'étaient écoulés depuis l'infraction, l'autorité compétente avait la faculté de renoncer à toute intervention.

Le texte soumis à la commission d'experts manifesta une attitude plus libérale. La condition de temps ne fut plus retenue et la renonciation à toute mesure ou peine fut laissée à l'appréciation de l'autorité s'il résultait de l'enquête que ce pardon judiciaire était justifié. Le cas où « le détenteur de la puissance paternelle a déjà pris une mesure adéquate » fut cité à titre d'exemple. A ce propos, l'emploi du mot « mesure » dans son sens large était malencontreux. Il eût été préférable de parler de « dispositions adéquates ».

Pour adapter l'article 98 au texte correspondant concernant les enfants, les experts ajoutèrent l'hypothèse de l'écoulement de la moitié du délai de prescription [246]. Ils confirmèrent aussi que la renonciation à toute mesure ou peine était une faculté donnée au juge et non pas une obligation, quand les conditions en étaient réunies. M. Moppert remarqua à ce propos qu'en cas de retard dans l'enquête, la moitié du délai de prescription était vite dépassée et qu'en conséquence le juge aurait été trop souvent contraint de renoncer à toute intervention si l'article 98 avait pris une forme impérative.

Le 20 février 1958, M. Schatzman proposa d'en revenir à l'ancienne disposition, en raison du libéralisme excessif et de l'imprécision du nouveau texte, qui ouvrait « une grande porte à l'arbitraire et aussi à la paresse judiciaire ».

Ces arguments furent combattus par M. Veillard, qui releva qu'en l'absence de l'article 98, le juge peu scrupuleux pouvait aussi se borner à prononcer des réprimandes qui aboutissaient pratiquement au même résultat. Réfutant ce risque, l'expert souligna les avantages du pardon judiciaire accompagné d'une marge de manœuvre permettant à l'autorité de trouver une solution « sur mesure ». Cette opinion, appuyée par M. Reich, recueillit une très large majorité des voix.

§ 2. *L'article 98 bis.*

A la séance de commission du 24 octobre 1957, M. Kurt, adjoint à la Division fédérale de la justice, soumit aux experts une nouvelle disposition, consacrée aux « règles de conduite en cas de peines et de renonciation à toute mesure ou peine » :

« 1. En prononçant une peine conformément à l'article 95 ou en renonçant à toute mesure ou peine conformément à l'article 98, l'autorité compétente pourra imposer à l'adolescent des règles de conduite telles que l'obligation de séjourner ou de ne pas séjourner dans un endroit déterminé, de s'abstenir de boissons alcooliques, de réparer le dommage dans un délai

---

[246] Séance du 20 juin 1956.

déterminé. Ces règles de conduite seront limitées à trois ans au plus. La commination de la peine prévue à l'article 292 en cas d'insoumission à une décision de l'autorité pourra être prononcée en même temps que les règles de conduite.

» L'observation des règles de conduite sera surveillée par l'autorité compétente ou par une personne désignée par elle.

» 2. Si, durant le délai fixé et malgré un avertissement formel, l'adolescent enfreint une des règles de conduite à lui imposées, l'autorité compétente pourra, dans les cas de peu de gravité et nonobstant une poursuite éventuelle conformément à l'article 292, lui donner un avertissement ou lui imposer de nouvelles règles de conduite et prolonger le délai d'épreuve jusqu'à trois ans au plus. »

Pour justifier cette longue disposition, le motionnaire souhaitait pouvoir élargir le champ d'application des règles de conduite et les rendre possibles en cas de réprimande, de détention et de renonciation à toute mesure ou peine. « Il semble un peu inconséquent, disait-il, de prévoir l'imposition de règles de conduite dans les peines avec sursis selon l'article 96, c'est-à-dire dans les cas les plus bénins, et de ne pas le faire dans les cas plus graves de l'article 95. »

Toute obligation nécessitant une sanction, M. Kurt envisageait de recourir à l'article 292 CP en cas de manquement sérieux et à des solutions identiques à celles de l'article 96, dans les cas peu graves.

Avec raison, les experts [247] s'opposèrent à cette innovation particulièrement compliquée, qui faisait intervenir, de façon peu heureuse en droit des mineurs, l'article 292 CP. Ils reconnurent que des règles de conduite eussent été souhaitables dans des cas exceptionnels, mais estimèrent que les inconvénients de cette disposition l'emportaient largement sur les avantages. La commission biffa sans hésiter l'article 98 bis et nous l'en félicitons, car il alourdissait encore plus une loi déjà complexe, mélangeait plusieurs institutions (règles de conduite, sursis, art. 292 CP) et ne répondait pas à un besoin véritable. En effet, et au risque d'imiter La Palice, si le juge renonce à toute mesure ou peine, c'est précisément parce que ni l'une ni l'autre ne sont nécessaires. Des règles de conduite sont alors totalement injustifiées. Inversément, si le juge estime qu'il faut en ordonner, il doit recourir à l'une des institutions du code qui les prévoit.

Dans les autres cas envisagés par M. Kurt, il faut aussi que le magistrat ait le courage de ses décisions. Augmenter sans cesse le nombre des solutions hybrides, destinées à parer à toutes les éventualités, conduirait à une loi incompréhensible, dépourvue de toute ligne de force.

Ainsi, soit la réprimande est une sanction qui apparaît suffisante en l'occurrence ; soit elle ne répond pas aux exigences du cas et une autre

---

[247] Notamment MM. Frey, Kistler.

solution, permettant des règles de conduite, doit être adoptée par le magistrat concerné.

S'agissant de la détention ferme, elle est justement destinée aux mineurs qui ont besoin d'une peine sévère et limitée dans le temps. Si, au contraire, une action de plus longue durée s'impose, cette sanction doit être écartée au profit d'une autre décision. Relevons, au surplus, que le code révisé se montre déjà très souple en permettant le cumul d'une détention ferme jusqu'à quatorze jours et de l'assistance éducative assortie de règles de conduite. Une extension de cette faculté à des peines privatives de liberté de plus longue durée ne se justifie pas.

§ 3. *L'article 98 devant le Parlement.*

Le projet gouvernemental se distingua du texte adopté par les experts sur deux points : sa rédaction était meilleure, évitait des répétitions et la réparation du dommage était ajoutée aux deux autres conditions exemplaires [248].

« S'il n'est pas nécessaire de prononcer une mesure ou une peine, l'autorité compétente pourra y renoncer, notamment :

» lorsqu'une mesure appropriée a déjà été prise ou l'adolescent puni,

» lorsque l'adolescent a réparé personnellement le dommage dans la mesure du possible,

» ou lorsqu'une année s'est écoulée depuis que l'acte a été commis. »

Cette version se rapprochait nettement de l'article 88 concernant les enfants. Le Message remarquait que la condition restrictive posée dans l'ancien texte avait rendu son application exceptionnelle. Il ajoutait [249] :

« Et pourtant, le pardon judiciaire a aussi, dans certains cas, une portée éducative. Quand un adolescent a joué au chimiste et fait détoner un mélange explosif qui, outre les dégâts, le mutile, le pardon judiciaire peut être la seule mesure adéquate. (...) Il ne faut pas oublier que même des jeunes gens de plus de quinze ans commettent des actes délictueux par étourderie ou par entraînement. Actuellement, le juge qui estime devoir renoncer à toute peine dans de tels cas recourt à des artifices de procédure. Mais il vaut mieux lui donner une possibilité de droit pénal. »

Le 14 mars 1967 [250], suivant sa commission, le Conseil des Etats approuva quelques modifications destinées à harmoniser l'article 98 avec la disposition analogue concernant les enfants. Ainsi, outre une adaptation de la rédaction, il fit de la réparation du dommage une simple expression du « repentir sincère ». Le Conseil national [251] se borna à placer la décision dans la compé-

---

[248] FF 1965. I. 633 – Tiré à part, p. 65.
[249] FF 1965. I. 602 – Tiré à part, p. 34.
[250] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 79-80.
[251] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 170.

tence de l'autorité de jugement et la Chambre des cantons, après avoir essayé de maintenir sa version, se rallia finalement à cette optique [252].

Le texte définitif de l'article 98 fut le suivant :

« L'autorité de jugement pourra renoncer à toute mesure ou peine,

» si une mesure adéquate a déjà été prise ou l'adolescent puni,

» s'il a manifesté un repentir sincère, notamment en réparant lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens,

» ou s'il s'est écoulé un an depuis la commission de l'infraction. »

§ 4. *Analyse critique.*

L'article 98 est une institution typique du droit des mineurs, qui correspond parfaitement aux buts d'individualisation et d'éducation visés par notre législation. L'intervention de l'autorité ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement indispensable à l'égard de l'adolescent en cause. Si elle outrepassait cette limite, elle perdrait son caractère éducatif et risquerait de n'être plus comprise par le justiciable. La renonciation à toute mesure ou peine est donc le complément nécessaire des dispositions précédentes et sa nouvelle teneur est très satisfaisante.

Soulignons d'abord que ce pardon judiciaire est toujours une faculté donnée au juge et jamais une obligation pour lui ou un droit pour l'adolescent. Ensuite, les conditions d'application posées par la loi sont exhaustives (ce que montre clairement l'absence de l'adverbe « notamment »). Elles sont de trois ordres différents : la première envisage une intervention autoritaire, la seconde dépend du mineur lui-même et la troisième de l'écoulement du temps. Il n'en reste pas moins que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il peut considérer que la première condition est remplie si une autorité civile (tutélaire, administrative) ou le détenteur de la puissance paternelle, reconnaissant le besoin d'une mesure éducative, l'a déjà prise, soit en faisant suivre l'adolescent en milieu ouvert, soit en le plaçant dans une institution, soit encore en le soumettant au traitement que son état physique ou psychique exige. L'autorité pénale peut aussi renoncer à intervenir si le détenteur de la puissance paternelle a déjà infligé au mineur une punition appropriée, si des sanctions adéquates ont été prises par une autre autorité (scolaire, municipale, etc.) ou si les conséquences mêmes de l'infraction ont suffisamment pénalisé l'adolescent (par exemple s'il a été blessé par l'explosion ou par l'accident qu'il avait provoqués, s'il a été renvoyé de son école ou a perdu son emploi).

Le repentir sincère est plus difficile à établir pour le juge, qui a sur ce point surtout un large pouvoir d'appréciation. Selon les cas, il pourra admet-

---

[252] Séances des 18 mars, 24 septembre et 3 décembre 1970, Bull. off. CE, printemps 1970, p. 125 / CN, automne 1970 / CE, hiver 1970.

tre les excuses faites à la victime ou l'aide et le réconfort que l'auteur aura essayé de lui apporter (visites à l'hôpital, services rendus, etc.). Mais il est évident que l'exemple-type consiste dans la réparation du dommage lorsqu'elle résulte d'efforts personnels de l'adolescent. Il faut qu'elle démontre qu'il a pris conscience du tort causé et qu'il a eu à cœur d'y remédier. C'est pourquoi la condition ne serait pas remplie si la réparation était le fait des parents ou d'une assurance.

Enfin, la troisième hypothèse permettant un pardon judiciaire est en accord avec la psychologie des adolescents et des mineurs en général. Chez ces individus en plein développement, la personnalité évolue très rapidement. En conséquence, un événement qui, selon les normes adultes, est encore relativement récent, leur paraît déjà fort lointain. Cela implique que l'intervention de l'autorité et sa décision doivent avoir lieu dans un délai aussi court que possible. Sinon, elles sembleront au jeune tout-à-fait déplacées, même injustes et perdront tout impact éducatif. Si des circonstances ont empêché l'autorité d'agir assez tôt, et en vertu de ces considérations d'opportunité et d'équité, elle peut renoncer à toute mesure ou peine.

Il est certain que, s'agissant d'une disposition de ce genre, tout risque d'arbitraire ne peut pas être écarté, mais cet inconvénient ne saurait contrebalancer les avantages indiscutables de l'article 98. Il appartient au juge d'examiner attentivement les situations qui le conduisent à envisager l'application de cette institution, de voir avec circonspection si l'une des trois hypothèses est réalisée et de motiver sa décision afin d'éviter tout soupçon d'arbitraire.

Le Tribunal fédéral a abordé cette question à la suite d'un pourvoi en nullité interjeté par l'Office des mineurs du canton de Zurich, qui s'élevait contre un jugement du Tribunal supérieur de cet Etat renonçant à toute mesure ou peine en application de l'article 98 CP [253]. Notre Haute Cour dit à ce sujet : « Certes, l'autorité compétente n'est pas absolument libre dans l'emploi de cette faculté. Son appréciation doit plutôt être conforme à son devoir ; en d'autres termes, elle doit s'aligner sur les valeurs contenues dans la loi et fonder sa décision sur des motifs défendables objectivement (...) Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi actuelle, grâce à l'article 98, on a surtout voulu éviter des rigueurs excessives qu'on ne pouvait pas toujours empêcher dans l'ordre ancien des choses, en donnant au juge la possibilité de procéder « sur mesure ». (...) On entend éviter ainsi que l'évolution de l'adolescent fautif, qui se dessinerait de façon favorable, ne soit perturbée en quoi que ce soit par des mesures de droit pénal ou des peines qui ne pourraient plus contribuer à cette amélioration. »

Dans le cas que le Tribunal fédéral a tranché, la juridiction inférieure

[253] Arrêt du 3 juillet 1974, Office des mineurs du canton de Zurich c/ K. RO. 100. IV. 17 – JT 1976. IV. 12.

avait fait application du quatrième alinéa (condition de temps), mais ce qui est exposé vaut aussi pour l'alinéa troisième (repentir sincère). Le juge « considérera le mode et la gravité de l'infraction, ainsi que les circonstances personnelles de l'adolescent, notamment le point de savoir s'il s'agit d'un jeune délinquant occasionnel, qui a commis ce faux pas par ignorance, insouciance, légèreté et raisons semblables, ou bien d'un adolescent moralement abandonné, perverti ou en danger de l'être. L'autorité devra aussi prendre en considération que, s'agissant d'infractions graves, des exigences plus strictes doivent être posées concernant la garantie d'amélioration que l'adolescent doit offrir. » Mais si l'exigence de l'examen consciencieux du cas est remplie, on doit faire une entière confiance à la conviction du juge, qui a estimé pouvoir renoncer à toute mesure ou peine.

Le Tribunal fédéral a pris clairement position en déclarant : « La sécurité du droit et l'égalité devant la loi ne sont pas compromises et le droit pénal des mineurs n'est pas ébranlé quand l'autorité compétente fait de son pouvoir d'appréciation un usage conforme aux exigences légales. »

En l'espèce, notre Haute Cour a considéré que la juridiction inférieure n'avait pas fait preuve d'arbitraire, mais avait, au contraire, fondé sa décision sur des circonstances concrètes et des motifs objectivement soutenables (adolescent jamais condamné antérieurement, renseignements favorables, milieu familial à la hauteur de sa tâche, conduite satisfaisante tout au long des vingt-et-un mois écoulés depuis l'infraction). Le pourvoi en nullité a donc été rejeté.

Nous terminerons ce chapitre par quelques considérations sur la nature de la renonciation à toute mesure ou peine. Il s'agit à l'évidence d'un jugement au fond, reconnaissant l'accusé coupable d'une infraction, mais l'exemptant de toute mesure ou peine au lieu de lui en infliger une. Il intervient donc une fois que l'instruction est terminée, laquelle a fourni, précisément, les éléments qui vont décider le juge à appliquer l'article 98 et à mettre fin ainsi à l'action pénale. Ce n'est pas par hasard que le code a expressément indiqué que cette renonciation est de la compétence de l'autorité de jugement.

Elle doit donc être nettement distinguée des décisions qui peuvent intervenir dans les phases antérieures : le refus de suivre, et le non-lieu, qui relèvent de l'autorité d'instruction (et non de celle de jugement, ce qui ressort clairement de l'article 90). Cette précision n'a pas grande portée pratique dans les cantons où l'instruction et le jugement relèvent du même organe (ainsi dans le canton de Vaud), mais elle est importante dans ceux où ces attributions sont confiées à deux autorités différentes (par exemple l'instruction à un Jugendanwalt et le jugement à un tribunal ordinaire).

Le refus de suivre intervient avant toute opération d'enquête, notamment s'il apparaît d'emblée que le fait invoqué ne revêt aucun caractère pénal (en procédure vaudoise : art. 34 LJM). Il se distingue du non-lieu qui

est rendu au terme de l'enquête et doit être réservé aux cas qui ne nécessitent pas la mise en œuvre de la procédure de jugement : conciliation, retrait de plainte quand il met fin à l'action pénale, absence d'infraction, prévenu au bénéfice des immunités diplomatiques, etc.).

En revanche, quand l'enquête fait apparaître qu'une des trois hypothèses de l'article 98 semble réalisée, il appartient à l'autorité de jugement de se prononcer sur l'application éventuelle de cette disposition et de rendre, le cas échéant, un jugement dont le dispositif dira que le juge « renonce à toute mesure ou peine ». Cette décision sera susceptible de recours selon la voie réservée aux jugements au fond (art. 53 LJM, recours à la Cour de cassation du Tribunal cantonal, puis pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral), tandis que les refus de suivre et les ordonnances de non-lieu doivent être attaquées selon la voie prévue pour les décisions d'instruction (ainsi en procédure vaudoise : articles 39 et 40 LJM, recours devant la Chambre supérieure du Tribunal des mineurs).

Pour obtenir une juste application du « pardon judiciaire » et apporter quelque clarté dans la pratique, ces précisions nous ont paru nécessaires.

CHAPITRE XIII.

L'ARTICLE 99. LA RADIATION DE L'INSCRIPTION DU CASIER JUDICIAIRE

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Dans ce chapitre et celui qui suivra, nous abordons une question importante, qui a préoccupé les spécialistes et toujours inquiété les parents : celle du casier judiciaire, cette institution qui « garde mémoire » des infractions commises par le mineur, instrument de travail indispensable pour les uns, handicap cruel et anachronique pour les autres.

Peut-être aurait-il été plus naturel de parler d'abord de l'inscription au casier judiciaire (art. 361 CP) avant d'examiner la radiation. Nous avons cependant préféré conserver l'ordre adopté pour l'ensemble de cette étude et qui suit la numérotation du code.

L'ancien article 99 prévoyait une *possibilité* de radiation, à la requête de l'intéressé, à trois conditions : si trois ans au moins s'étaient écoulés depuis l'*exécution* de la peine ou de la mesure, si la conduite du requérant le justifiait et s'il avait réparé le dommage, autant qu'on pouvait l'attendre de lui. De plus, pour atténuer les effets nuisibles et durables d'une inscription, le code permettait à l'autorité d'abréger le délai prévu pour la radiation

si l'auteur avait dépassé l'âge de vingt ans révolus au moment où la mesure d'éducation prenait fin.

Le texte présenté aux experts était plus complet. Son chiffre premier prévoyait une *radiation d'office* quinze ans après l'entrée en force du jugement en cas de placement en établissement pour adolescents particulièrement difficiles et dix ans pour les autres mesures et peines.

Le chiffre 2 reprenait en substance les dispositions de l'ancien article 99.

Le chiffre 3 donnait le choix entre deux variantes : la première instaurait une *radiation immédiate* si aucune inscription antérieure n'existait et qu'il ne s'agissait pas d'une mesure ordonnée en vertu de l'article 91 ter (transfert dans un établissement pour adolescents particulièrement difficiles), la deuxième allait moins loin et permettait à l'autorité d'ordonner la radiation immédiate « lorsque les circonstances le justifient, notamment lorsqu'il ne s'agit pas d'un crime ou d'un délit grave ».

Le chiffre 4 envisageait *l'annulation de la radiation* faite conformément aux chiffres 2 et 3, quand une nouvelle inscription avait lieu pendant le délai de dix (resp. quinze) ans institué au chiffre premier. Une telle révocation était aussi possible si la radiation ne se justifiait plus « pour d'autres raisons », qui n'étaient malheureusement pas précisées. Cet avant-projet s'inspirait des décisions de la commission A, révisant le droit des adultes ; seules les variantes instituant une radiation immédiate représentaient une innovation originale, préconisée par M. Veillard.

La tendance libérale fut défendue par M. Schatzmann, qui proposa la radiation d'office des mesures dès la fin de leur exécution — à l'exception du placement en maison pour adolescents particulièrement difficiles — et celle des peines assorties du sursis, au terme du délai d'épreuve. Par ailleurs, il suggérait les délais suivants pour la radiation des autres inscriptions : un an pour les amendes fermes, trois ans pour la détention ferme, quinze ans pour le placement des cas difficiles. Il prévoyait aussi l'annulation de la radiation. Le motionnaire souligna la simplicité d'application de son projet et sa concordance avec les vœux émis par M. Veillard en faveur d'une amélioration du système. La commission, dans sa majorité, préféra cependant le texte du Département.

Une réduction à cinq ans du délai de radiation d'office fut ensuite proposée par M. Kistler et étendue par M. Reich au placement dans un établissement pour cas particulièrement difficiles, ce que M. Weber combattit par crainte que la mesure ne fût radiée avant même la fin de son exécution. Son point de vue l'emporta, de même que celui de M. Kistler.

La commission décida en outre de fixer la date du jugement comme point de départ des délais du chiffre premier, solution beaucoup plus commode que celle de l'entrée en force de la décision. Elle ramena aussi à deux ans dès l'exécution du jugement le délai pour présenter une demande de radiation.

Les variantes du chiffre 3 divisèrent les experts. La première fut jugée trop libérale par certains [254], qui estimèrent inacceptable qu'un adolescent puisse produire un casier vierge au début même de sa rééducation et que le public perde ainsi toute possibilité d'être orienté sur son compte. D'autres, au contraire [255], approuvèrent cette variante en soulignant que le casier judiciaire n'était en aucune manière un registre de moralité, mais un répertoire de jugements. La majorité repoussa néanmoins ce texte.

La deuxième variante, plus nuancée et laissant à l'autorité un large pouvoir d'appréciation, n'échappa point à toute critique. Des experts [256] la trouvèrent encore trop clémente et redoutèrent des disparités excessives entre cantons dans l'application de cette disposition. Leurs collègues [257], en revanche, y virent une solution favorable et mirent en garde la commission contre une complaisance exagérée envers la collectivité ou l'opinion publique, versatile. M. Moppert, qui avait fait une proposition de compromis limitant la radiation immédiate à certaines décisions, se rallia à la deuxième variante, qui fut adoptée à la quasi-unanimité.

Cette décision de principe étant acquise, des modifications de détail furent encore suggérées. M. Moppert demanda d'ajouter comme condition l'absence d'inscription antérieure, même radiée. Après un premier vote, qui ne permit pas de trancher la question, la commission rejeta ce complément, qui restreignait grandement le champ d'application du chiffre 3 et n'était pas indispensable. En effet, parmi les « circonstances particulières » permettant d'envisager une radiation immédiate, pouvait être prise en considération l'absence d'inscription antérieure, mais avec plus de souplesse.

Enfin, suivant l'avis de M. Veillard, les experts biffèrent le chiffre 4, concernant la révocation de la radiation, considéré comme une complication inutile.

Au terme de ces travaux, le texte de l'article 99, placé sous le titre marginal de « radiation des mesures et des peines au casier judiciaire », s'établit ainsi :

« 1. Le préposé au casier judiciaire radiera d'office les mesures prises et les peines prononcées à l'égard de l'auteur lorsque dix ans se seront écoulés depuis le jugement en cas de renvoi dans une maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles ou cinq ans dans le cas des autres mesures et peines.

» 2. L'autorité compétente pourra, à la requête de l'intéressé, ordonner la radiation au casier judiciaire déjà deux ans après l'exécution du jugement si la conduite du requérant justifie cette radiation et s'il a, autant

---

[254] MM. Moppert, Frey, Weber.
[255] M. Schlegel, notamment.
[256] M. Schatzmann en particulier.
[257] MM. Reich, Kistler, Veillard, Mme Degoumois.

qu'on pouvait l'attendre de lui, réparé le dommage fixé par l'autorité ou par accord avec le lésé.

» Si l'auteur a dépassé l'âge de vingt ans révolus au moment où prend fin la mesure d'éducation à laquelle il avait été soumis, l'autorité compétente pourra abréger le délai prévu pour la radiation.

» 3. Lorsque des circonstances spéciales le justifient, notamment lorsqu'il ne s'agit pas d'un crime ou d'un délit grave, l'autorité qui prend la mesure ou qui prononce la peine pourra ordonner que l'inscription sera radiée immédiatement. »

§ 2. *Devant le Parlement.*

Tout en y apportant des modifications d'ordre rédactionnel, le projet du Conseil fédéral reprit en substance le texte élaboré par les experts. Dans son Message [258], le gouvernement exposa les améliorations introduites et souligna que « toutes ces faveurs tendent à concilier les besoins de la lutte contre la criminalité avec la volonté de ne pas compromettre trop lourdement l'avenir de l'adolescent pour une faute de jeunesse ».

Dans sa séance du 14 mars 1967 [259], le Conseil des Etats adhéra au projet gouvernemental en ce qui concernait les chiffres 1 et 2, mais adopta une solution légèrement différente au chiffre 3, en prévoyant, non pas la radiation immédiate, mais la non-inscription au casier judiciaire. La condition posée était plus stricte : aux circonstances spéciales s'ajoutait le caractère peu grave de l'infraction, alors que le Conseil fédéral n'en faisait qu'un exemple des circonstances spéciales. En revanche, la conséquence était nettement plus favorable pour le mineur, qui n'avait même pas le handicap d'une inscription radiée à son casier.

Le Conseil national [260] eut à trancher entre deux propositions divergentes. L'une de sa commission, qui n'apportait que des modifications rédactionnelles aux deux premiers chiffres et précisait qu'il revenait à l'autorité de jugement d'ordonner la radiation sur requête. En revanche, elle enlevait de l'article 99 la non-inscription et plaçait au chiffre 3 une nouvelle disposition : « Le juge compétent pour ordonner la radiation du dernier jugement inscrit l'est également pour ordonner en même temps la radiation des autres inscriptions, si les conditions en sont remplies. »

A l'appui de ces changements, le rapporteur de langue allemande, M. Arthur Schmid, releva que le nouveau chiffre 3 répondait à une volonté de simplification et comblait une lacune. Il justifia la disparition de la non-inscription en annonçant que la commission proposait, à l'article 361, de traiter d'emblée les inscriptions relatives à un délit comme si elles étaient

---

[258] Page 34 du tiré à part — FF 1965. I. 602.
[259] Bull. off. CE, printemps 1967, p. 80.
[260] Séance du 18 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 170-171.

radiées. Il affirma que cette solution présentait des avantages équivalents pour les mineurs et qu'elle conduisait à une réglementation claire, excluant la libre appréciation du juge.

La seconde proposition émanait de M. Augsburger, qui demandait d'adhérer aux décisions de la Chambre des cantons. Il niait qu'une inscription radiée fût analogue à une absence d'inscription : « elle n'existe plus juridiquement, mais en pratique elle est toujours là et reste suspendue sur la tête de l'intéressé comme une épée de Damoclès ». Se défendant de céder à la mode de la « permissivité », le député déclara encore : « nous devons apporter de la compréhension et être prêts à fournir de l'aide aux adolescents qui sont exposés, dans notre époque agitée, à des dangers accrus et qui peuvent tomber facilement dans des situations conflictuelles. » Il souligna, en outre, que, selon les circonstances, l'inscription — même radiée — constituait une sanction plus dure que le jugement lui-même, en raison des débouchés qu'elle fermait. « Ce n'est pas la statistique de la criminalité, mais l'être humain qui doit être au centre de nos réflexions » conclut-il en s'opposant à ceux qui critiquaient l'absence d'inscription au motif que la statistique perdrait de sa valeur documentaire.

Par 49 voix contre 34, le Conseil national suivit M. Augsburger et se rallia au texte des Etats. Il transforma en chiffre 4 la disposition élaborée par sa commission, donnant au juge habilité à radier la dernière inscription la compétence de procéder aussi à l'égard des inscriptions antérieures.

Le 18 mars 1970, le Conseil des Etats approuva cette adjonction et, à part quelques corrections rédactionnelles, se borna au surplus à réintroduire l'expression d'« autorité compétente ». L'autre Chambre maintenant ses décisions, il finit par s'y rallier, le 3 décembre 1970 [261].

Ainsi mis au net, l'article 99, intitulé « radiation de l'inscription du casier judiciaire », devint :

« 1. D'office, le préposé au casier judiciaire radiera l'inscription cinq ans après le jugement. Le délai est de dix ans dans le cas prévu à l'article 91, chiffre 2.

2. Sur requête, l'autorité de jugement pourra ordonner la radiation déjà deux ans après l'exécution du jugement si la conduite du requérant le justifie et s'il a, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, réparé lui-même le dommage fixé par l'autorité ou avec l'accord du lésé.

» Si le requérant a plus de vingt ans révolus lorsque la mesure éducative prend fin, l'autorité de jugement pourra abréger le délai de radiation.

» 3. L'autorité de jugement pourra ordonner dans le jugement qu'il ne sera pas inscrit au casier judiciaire lorsque des circonstances spéciales le justifient et que l'auteur n'a commis qu'une infraction peu grave.

» 4. L'autorité de jugement compétente pour ordonner la radiation du

---

[261] Bull. off. CE, session d'hiver 1970.

dernier jugement inscrit l'est également pour ordonner en même temps la radiation des autres inscriptions, si les conditions en sont remplies. »

En raison de la connexité des deux dispositions, nous analyserons cet article en même temps que l'article 361 [262].

CHAPITRE XIV.
L'INSCRIPTION AU CASIER JUDICIAIRE

§ 1. *Devant la commission d'experts.*

Dans son ancienne teneur, le Code pénal prévoyait, à son article 361, que les mesures prises et les peines prononcées à l'égard d'adolescents coupables de crimes ou de délits étaient inscrites au casier judiciaire. Cette disposition était rigoureuse puisque seules les contraventions n'entraînaient pas d'inscription.

Deux variantes furent soumises aux experts. L'une reprenait le texte antérieur, en précisant que le renvoi de la décision (art. 97) ferait l'objet d'une mention provisoire. L'autre reflétait une tendance plus modérée, inspirée par le président Veillard. Elle envisageait l'inscription de la détention, des amendes de cinquante francs au moins et de l'internement en maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles lorsque ces décisions intervenaient à l'égard d'adolescents coupables d'un crime ou d'un délit.

Ce texte prévoyait en outre une mention provisoire du renvoi de la décision et l'inscription des autres mesures et peines *comme si elles étaient radiées*.

Sans renoncer au principe de l'inscription, cette version instituait donc un régime privilégié pour les peines et mesures modérées et maintenait la situation antérieure pour les décisions plus sévères. Elle était le fruit d'un compromis entre les idées novatrices du Dr Veillard et le désir de nombreux praticiens d'avoir des casiers judiciaires complets.

Les partisans [263] d'un assouplissement relevèrent qu'il y avait une contradiction entre le casier judiciaire et le but éducatif du droit des mineurs. M. Müller proposa de spécifier que les peines et mesures prises à l'encontre d'adolescents ne devaient pas être portées au casier judiciaire. Pour sa part, Mme Degoumois, qui ne souhaitait pas aller aussi loin, suggéra la création d'un registre spécial auquel l'accès serait très limité.

---

[262] Cf. chap. XIV, § 3.
[263] Egalement MM. Veillard, Schlegel, Reich.

Les adversaires d'une trop grande libéralisation [264] furent représentés par M. Schatzmann qui souligna qu'un registre, quel qu'il fût, « doit être clair, simple et précis, c'est-à-dire qu'on doit faire si possible peu d'exceptions au devoir d'inscription et au contenu des inscriptions ». Il accepta toutefois de ne pas faire figurer au casier la réprimande et les amendes inférieures à cinquante francs. Il remarqua que la promesse d'une radiation en cas de bonne conduite était aussi un moyen éducatif et qu'il fallait disposer d'un instrument d'information et de lutte contre le crime. Cet expert évoqua aussi la défense de l'intérêt général, commandant de connaître avec exactitude les antécédents d'un jeune (par exemple pour l'octroi d'un permis de conduire, pour la naturalisation ou l'accès à certains postes d'Etat). Plutôt qu'un silence trompeur, il fallait une meilleure éducation du public afin qu'il accordât compréhension et estime à ceux qui s'étaient redressés après un passé troublé.

Jugée trop compliquée, la création d'un registre spécial fut écartée par la commission. La version Schatzmann fut combattue par plusieurs experts, qui craignirent d'une part qu'à seule fin d'éviter l'inscription, des juges renoncent à prononcer une amende supérieure à cinquante francs et, d'autre part, que cette limite rigide devienne rapidement inadaptée en raison de la dépréciation de la monnaie. Ces critiques emportèrent la conviction de la majorité de la commission, qui décida de confier à l'ordonnance sur le casier judiciaire le soin de fixer ce montant limite. En revanche, sur le fond du problème, elle maintint le principe général de l'inscription.

En raison de la possibilité d'appliquer le droit des mineurs à des jeunes de dix-huit à vingt ans, le Département proposa un complément qui les mît sur pied d'égalité avec les adolescents et les experts l'approuvèrent sans discussion.

Leurs travaux aboutirent donc à un texte qui n'apportait qu'un assouplissement très restreint par rapport au code de 1937, puisque l'article 361 prévoyait désormais l'inscription des mesures et des peines prononcées à l'égard d'adolescents et de mineurs de dix-huit à vingt ans qui avaient commis un crime ou un délit, à l'exception de la réprimande et des amendes déterminées par l'ordonnance sur le casier judiciaire.

§ 2. *Devant le Parlement.*

Le projet gouvernemental reprit l'essentiel de la version établie par la commission, tout en supprimant la mention des mineurs de plus de dix-huit ans et celle d'une limite concernant l'amende [265].

Le 14 mars 1967, le Conseil des Etats adhéra au texte de l'exécutif [266].

---

[264] Aussi MM. Frey, Weber, Kistler.

[265] FF 1965. I. 636 – Tiré à part, p. 68.

[266] Références au Bull. off. : CE, printemps 1967, p. 83-84 / CN, printemps 1969, p. 177-178 / CE, printemps 1970, p. 130.

Dans sa séance du 18 mars 1969, le Conseil national, suivant sa commission, adopta une solution plus libérale prévoyant de traiter d'emblée les inscriptions relatives à un délit comme si elles étaient radiées. Cette décision, qui allait dans le sens souhaité par les experts « réformistes », rallia aussi les suffrages de la Chambre des cantons, qui reconnut la nécessité de ne pas trop compromettre l'avenir des jeunes qui ont fait quelques écarts de conduite. Le rapporteur, M. Louis Guisan, remarqua toutefois l'impossibilité d'éviter tout arbitraire, mais reconnut que ce défaut était inhérent à toute délimitation : « En effet, un vol de 50 fr. est un crime et la condamnation y relative ne sera pas radiée, tandis que celle concernant un abus de confiance portant sur 100 000 fr. le sera, car l'abus de confiance est un délit. »

Sous le titre marginal amélioré de « mesures et peines concernant les adolescents », l'article 361 trouva sa forme définitive :

« A l'exception de la réprimande et de l'amende, les mesures et les peines à raison de crimes ou de délits commis par les adolescents seront inscrites au casier judiciaire. Les inscriptions relatives à un délit seront traitées d'emblée comme si elles étaient radiées. »

Cette dernière phrase restreint très largement le cercle des personnes qui peuvent avoir connaissance de l'inscription. En effet, quand elle est radiée et selon l'article 363, 4e alinéa, elle ne peut être communiquée qu'aux autorités d'instruction, aux tribunaux pénaux, aux autorités chargées de l'exécution des peines et au tribunal compétent pour prononcer la réhabilitation et la radiation, mais avec mention de la radiation et seulement lorsque la personne sur laquelle des renseignements sont demandés figure comme inculpée dans le procès, doit subir une peine ou lorsqu'une procédure en réhabilitation ou en radiation est en cours. Une inscription radiée peut aussi être communiquée aux autorités administratives chargées de délivrer ou de retirer les permis de conduire.

Ainsi, la limitation est double : elle concerne à la fois les autorités et la nature de leurs activités. Ce système assure au justiciable une protection efficace, évite le plus possible de compromettre sa réinsertion sociale.

§ 3. *Analyse critique des dispositions sur l'inscription et la radiation au casier judiciaire.*

Dès que le texte définitif de l'article 361 fut connu, les praticiens du droit des mineurs remarquèrent une bévue importante. Il excluait l'inscription de la réprimande et de l'amende, mais laissait inscrire les prestations en travail. Cette situation était illogique et génératrice de graves inégalités : une amende de 500 fr., par exemple, ne serait pas apparue au casier alors qu'une demi-journée de prestations en travail y aurait figuré.

Ce défaut a heureusement été corrigé par l'ordonnance du Conseil

INFRACTION	DÉCISION	INSCRIPTION	RADIATION
I. ENFANTS :		Jamais d'inscription	
II. ADOLESCENTS			
A. CONTRAVENTIONS :		Pas d'inscription	
B. DÉLITS :	réprimande prestations en travail amende renonciation (98) 99 ch. 3 ajournement (97)	pas d'inscription	
	détention mesures	inscrits comme radiés	
C. CRIMES :	réprimande prestations en travail amende renonciation (98) 99 ch. 3 ajournement (97)	pas d'inscription	
	détention assistance éducative placement familial placement institutionnel traitement spécial	inscription	*en plus : facilité du 99 ch. 2. 2.* – sur requête 2 ans après exécution (99 ch. 2) – d'office 5 ans après jugement (99 ch. 1)
	placement > 2 ans (91 ch. 2)		– sur requête : idem – d'office 10 ans après jugement (99 ch. 1)
I. ENFANTS :		Jamais d'inscription	
II. ADOLESCENTS			
A. CONTRAVENTIONS :		pas d'inscription	
B. DÉLITS :	renonciation (98)	pas d'inscription	
C. CRIMES :	réprimande amende sentence suspendue (97) détention mesures	inscription	*en plus facilité du 99 al. 2* – sur requête 3 ans après exécution (99 al. 1)
	réprimande amende sentence suspendue (97) détention mesures		
	renonciation (98)	Pas d'inscription	

fédéral sur le casier judiciaire, du 21 décembre 1973 [267], qui dispose, à son article 11, al. 1er, que « l'astreinte à un travail » ne sera pas inscrite. On peut certes s'interroger sur la base légale de cette disposition. L'article 364 CP a bien prévu qu'une ordonnance du Conseil fédéral édicterait « les prescriptions complémentaires concernant le casier judiciaire » ; mais ce fondement peut paraître insuffisant, même si l'on soutient que l'article 11, al. 1er de l'Ordonnance du 21 décembre 1973 répare un oubli manifeste, apporte un complément et non pas une correction au Code pénal. Comme il est favorable au condamné, on ne doit pas attacher une importance considérable à la faiblesse de la base légale.

Conformément à la volonté du législateur et à la logique juridique, l'article 11, al. 2 de l'Ordonnance précise aussi que « l'ajournement des sanctions selon l'article 97 du Code pénal suisse ne donne pas lieu à inscription ».

L'article 361 parlant des mesures et des peines, il est évident que la renonciation à toute mesure ou peine (art. 98) ne figure pas au casier judiciaire.

Par bonheur, les deux dispositions relatives à l'inscription et à sa radiation sont rédigées de manière claire et assez concise. Cependant, cela ne signifie pas que le régime instauré soit simple. Une lecture quelque peu attentive permet de mesurer sa complexité, qui tient aux deux ordres de cautèles apportées au principe de l'inscription. Elles concernent, d'une part, la nature de l'infraction (contraventions pas inscrites, délits inscrits comme radiés) et, d'autre part, la décision prise par l'autorité (pas d'inscription en cas de réprimande, de prestations en travail, d'amende, d'ajournement de la décision, de renonciation à toute mesure ou peine et d'application de l'art. 99 chiffre 3).

Afin de faciliter la compréhension du système légal et sa mise en pratique, nous avons dressé le tableau ci-contre qui servira de fondement à nos commentaires.

Lors de chaque jugement, le praticien doit envisager la question du casier judiciaire : la nature de l'infraction est-elle susceptible d'entraîner une inscription ? Sinon, le problème est déjà résolu à ce stade. Si oui, la nature de la décision conduit-elle à une mention au casier ? Dans la négative, ce point est éliminé ; dans l'affirmative, le juge doit encore se déterminer sur une application éventuelle de l'article 99 ch. 3. On le voit, si le système est complexe, une démarche logique permet de le suivre sans difficulté.

Sans conteste, il représente un grand progrès par rapport aux dispositions antérieures, réunies dans le tableau ci-contre. La simple comparaison des deux régimes suffira pour s'en convaincre.

Indiscutablement, l'inscription, qui intervenait dans presque tous les

---

[267] RS 331.

cas, n'était pas en harmonie avec le principe éducatif du droit des mineurs. Elle en réduisait notablement la portée et apparaissait comme un corps étranger dans le système légal. Elle constituait une aggravation ou un prolongement de la mesure ou de la peine prononcée et nuisait grandement à l'avenir socio-professionnel de l'adolescent.

Considérant les nouvelles dispositions, Mme Degoumois [268] écrit qu'« on peut se demander, devant tant d'exceptions apportées au principe de l'inscription au casier judiciaire, s'il n'eût pas été préférable de la supprimer purement et simplement ». Déjà lors des travaux de la commission d'experts, M. Reich avait fait cette citation : « Avec l'inscription au casier judiciaire, la vie du condamné se change en antécédents. » La formule ne manque pas de pertinence, mais nous ne partageons toutefois pas le point de vue des partisans de l'abolition du casier judiciaire pour les adolescents. D'une part, elle serait partiellement illusoire, car les rapports de police rappelleraient néanmoins les faits antérieurs enregistrés dans les fichiers administratifs. D'autre part, l'institution du casier n'est pas en elle-même mauvaise et malfaisante. Tout dépend de l'usage que l'on en fait et que l'on peut en faire. A notre avis, la mention des interventions judiciaires dont un mineur a été l'objet est une indication très utile pour l'autorité qui doit s'occuper du cas après sa majorité pénale. Elle ne suscite pas, de la part du juge consciencieux, un préjugé négatif à l'encontre du justiciable, car il sait bien que quelques lignes au casier judiciaire ne prétendent pas donner le profil moral, social ou psychologique d'un homme. En revanche, elles seront un signal précieux, invitant à demander des renseignements plus complets et à procéder à des recherches approfondies. Sans exagérer la valeur informatrice de la mention, celle-ci n'en reste pas moins un auxiliaire indispensable.

Cela posé, il convient de délimiter strictement le cercle des personnes qui ont un intérêt légitime à disposer de cet instrument de travail et c'est ainsi que l'on peut annuler les effets nuisibles de cette institution. La réforme de l'article 361 est très satisfaisante sur ce point, quand elle prévoit que les inscriptions relatives à un délit seront traitées d'emblée comme si elles étaient radiées, ce qui restreint, par voie de conséquence, la connaissance de la mention aux seules autorités pénales et administratives qui en ont réellement besoin.

Pour les crimes sanctionnés par une mesure ou par une peine autre que la réprimande, les prestations en travail ou l'amende, le code révisé maintient l'inscription pure et simple, accessible à un nombre indéterminé de personnes, en particulier aux patrons d'apprentissage et aux employeurs. Pour notre part, nous aurions préféré que le législateur tire toutes les conséquences du principe qu'il avait admis : la nécessité de faciliter la réinsertion sociale de

---

[268] « La révision du Code pénal suisse et les mineurs pénaux. » Revue du droit de tutelle. 1974. N° 4, p. 128.

l'adolescent. Traiter aussi les inscriptions relatives à un crime comme si elles étaient radiées aurait sauvegardé le besoin d'information des autorités, sans causer de préjudice réel à la sécurité publique ou à la société.

Peut-on soutenir sans s'exposer au ridicule que ces valeurs sont protégées par l'inscription au casier judiciaire si l'on songe qu'elle porte fréquemment sur des faits sans gravité alors qu'elle ignore des cas beaucoup plus importants ? Comme l'a relevé M. Guisan, le moindre vol, étant un crime, peut entraîner une mention, tandis qu'un abus de confiance commis par un apprenti, ou de nombreux vols d'usage d'automobiles avec conduite sans permis ne figureront pas sur l'extrait du casier. Or, si l'on ne veut considérer que la défense de la communauté, il est évident qu'elle souhaiterait vivement avoir connaissance de ce genre d'infractions.

Telle n'a pas été cependant l'optique du législateur et il a eu raison. En présence de deux intérêts divergents, celui de la société de pouvoir s'informer du passé judiciaire d'un de ses membres et celui de l'individu de ne pas être handicapé pendant de longues années par des erreurs de jeunesse, la préférence a été donnée au second point de vue. Cette solution est heureuse sur deux plans. Premièrement, elle est la seule qui évite une contradiction essentielle entre le but rééducatif du droit des mineurs et les institutions légales. Deuxièmement, le jeune qui a fait un effort de redressement et ne présente plus de risque pour autrui rend toute inscription inutile : elle a perdu son rôle protecteur éventuel. Quant à l'individu qui peut retomber dans la délinquance, il ne sera pas retenu par une mention au casier judiciaire et celle-ci ne procurera guère de sécurité aux tiers.

Si le courant conservateur qui s'est révélé encore bien vivant lors des travaux préparatoires a vraisemblablement empêché le législateur d'aller jusqu'au terme de la démarche entreprise pour réformer le casier judiciaire, les inconvénients de l'inscription pure et simple sont heureusement atténués par la nouvelle réglementation de la radiation.

Tout d'abord, le juge peut ordonner que sa décision ne soit pas inscrite alors qu'elle devrait l'être normalement. Les conditions posées par l'article 99 ch. 3 sont assez larges pour permettre une utilisation profitable de cette faculté, notamment lorsque les faits sont peu graves bien que l'infraction soit qualifiée de crime ou qu'une mention au casier compromettrait la formation professionnelle de l'adolescent. Cette disposition est de nature à éliminer les inégalités les plus flagrantes mentionnées précédemment.

Ensuite, le délai fixé pour la radiation sur requête a été abaissé à deux ans, les conditions demeurant les mêmes : il faut — et c'est normal — que l'intéressé ait montré, par sa bonne conduite, qu'il mérite cette faveur et qu'il ait réparé autant que possible le dommage causé. Il convient de souligner que le délai de deux ans (art. 99 ch. 2) part de la fin de l'exécution du jugement, c'est-à-dire une fois que la détention a été subie ou la mesure levée par l'autorité.

En revanche, pour la radiation d'office (art. 99 ch. 1), le calcul se fait à partir de la date du jugement. Cette disposition tempère aussi les effets négatifs du casier judiciaire, puisqu'elle garantit que l'inscription sera immanquablement radiée au bout de quelques années, même si la requête a été rejetée et même si le comportement du jeune n'a pas été excellent. C'est satisfaisant, car il serait exagéré, voire même inhumain, qu'une sorte de marque infâmante s'attache à une personne pendant une durée très longue ou indéterminée.

Notons que dans certains cas, la radiation d'office interviendra avant que les conditions de la radiation sur requête ne soient remplies. Il en ira ainsi, par exemple, pour un placement en maison d'éducation ordonné à l'égard d'un adolescent de quinze ans et demi et qui se prolongerait jusqu'à vingt ans. La radiation d'office s'effectuera quand l'intéressé aura vingt ans et demi, alors qu'il ne pourrait présenter une requête qu'à vingt-deux ans. Cela nous montre que, suivant les circonstances, le chiffre premier de l'article 99 peut être plus favorable pour le justiciable que le chiffre deuxième.

En résumé, le régime instauré par les articles 99 et 361 CP constitue une bonne solution de compromis et un progrès remarquable par rapport à l'ancien texte. Il ne reste qu'à souhaiter qu'une modification ultérieure parachève cette réforme. L'exclusion de l'inscription pour les contraventions et les peines légères est judicieuse, car elle évite de dramatiser les cas de peu d'importance, qui relèvent surtout de l'immaturité propre à la jeunesse. Pour les décisions plus draconniennes relatives à des délits et à des crimes, il doit y avoir inscription afin d'orienter les autorités directement concernées, mais elle devrait être traitée d'emblée comme si elle était radiée. C'est, à notre avis, la meilleure façon de concilier les nécessités judiciaires et l'intérêt de l'individu.

TITRE TROISIÈME

Aspects généraux du droit revisé et droit désirable

CHAPITRE I.

LE DROIT DES MINEURS ET LES PROBLÈMES GÉNÉRAUX DU CODE.

Le système appliqué autrefois aux jeunes délinquants était simple : si l'on reconnaissait qu'ils avaient agi sans discernement, ils n'encouraient pas de peine. En revanche, si on les estimait capables de comprendre le caractère illicite de leurs actes, ils étaient punissables selon les normes établies pour les adultes, adoucies parfois en raison de leur jeune âge. Cette pratique devait paraître parfaitement naturelle aux détenteurs de l'Autorité et au public, car elle correspondait aux mécanismes de pensée communs : si le jeune ne comprend pas qu'il fait mal, on ne saurait le châtier ; s'il en est conscient, il mérite d'être puni.

Comme nous le savons, une conception nouvelle se développa avec ce siècle. Au lieu de prendre en considération la capacité de discernement du jeune, elle choisit d'orienter l'action de l'Autorité d'après les besoins éducatifs du délinquant. Le droit des mineurs devint en conséquence une institution originale, sortant des voies traditionnelles et cette situation rencontra — et rencontre parfois encore — l'incompréhension ou les critiques du peuple comme de certains juristes.

On reproche essentiellement au droit des mineurs d'instaurer des « juridictions d'exception » et d'être un droit mineur...

Ce n'est pas notre avis. Il n'y a rien de choquant à faire juger les causes impliquant des enfants et des adolescents par une autorité distincte et selon une procédure adaptée aux justiciables. Au contraire, il est infiniment préférable de soumettre leur cas à des magistrats formés pour s'occuper de cette couche de la population et ouverts à ses problèmes. Les tribunaux militaires, ceux des assurances ou de prud'hommes répondent d'ailleurs au même souci.

Prétendre ensuite que le droit des mineurs est une législation d'exception ne correspond pas à la vérité. D'une part, l'optique éducative inaugurée dans ce domaine s'étend maintenant à d'autres secteurs du droit pénal — nous en reparlerons — et d'autre part, les dispositions applicables aux mineurs peuvent être rattachées, sur plus d'un point, aux principes fondamentaux qu'énoncent les règles générales du Code pénal.

Dans un arrêt rendu en 1968, qui confirme sa jurisprudence antérieure [1], le Tribunal fédéral a déclaré que « les dispositions générales du Code pénal

[1] RO 94. IV. 57 – JT 1968. IV. 111 – Office des mineurs de la ville de Berne c/A.

ne sont pas généralement applicables à un adolescent ; elles ne le sont que dans la mesure compatible avec l'esprit et le but du droit pénal de l'enfance». Il a ajouté dans un autre arrêt [2] que « les art. 89 et suivants ne règlent pas le droit pénal des mineurs de façon exhaustive, mais seulement en tant que des dérogations au droit pénal commun se justifient ». Cela confirme que les dispositions relatives aux mineurs ne constituent pas une réglementation autonome, mais se rattachent aux notions fondamentales du code. Il est clair toutefois qu'elles ne valent que dans certaines limites qu'il convient de tracer. Notre Haute Cour indique les critères de l'esprit et du but du droit des mineurs, qui sont assez imprécis. Pour le professeur Schultz [3], « lorsque le droit des mineurs n'érige aucune règle spéciale et qu'il n'exclut pas, d'après son sens, l'application des prescriptions ordinaires, les dispositions de la partie générale du Code pénal s'appliquent également à l'égard des enfants et des adolescents, moyennant les compléments nécessaires apportés par libre recherche du droit *praeter legem* ». Il n'en reste pas moins qu'il est parfois délicat de se prononcer sur la validité de telle règle fondamentale.

§ 1. *L'élément objectif de l'infraction.*

Il faut rappeler tout d'abord que notre droit des mineurs n'englobe pas toutes les interventions légales à l'égard des jeunes. Le Code civil prévoit des mesures tutélaires et de protection, il permet aussi de placer les enfants qui causent de graves difficultés à leurs parents. D'autre part, les articles 82 à 99 ne sanctionnent pas n'importe quel comportement répréhensible ou déviant, comme c'est le cas parfois aux USA (langage grossier, consommation de cigarettes, etc.).

Pour que le titre quatrième du Code pénal s'applique, il faut « un acte punissable en vertu du présent code » (art. 82), « une infraction réprimée par la loi » (art. 89). Malgré cette regrettable divergence de formule, il s'agit bien de la même condition pour les enfants et les adolescents, ce que confirment les textes allemand et italien qui emploient une expression identique dans les deux dispositions. Cette exigence correspond au principe de l'article premier CP « nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi ». Pour déterminer s'il est compétent, le juge des mineurs doit donc s'assurer en premier lieu qu'il y a infraction. Malgré le texte un peu ambigu de l'article 82 CP, elle peut être prévue non seulement par le code pénal, mais par les lois spéciales également (LCR, lois cantonales, autres lois fédérales) [4].

---

[2] RO 78. IV. 225 – JT 1953. IV. 18 – Vogt c/Ministère public des mineurs du canton d'Argovie.

[3] Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts. II. p. 166 – 2e édition. p. 179.

[4] L'application des dispositions générales du CPS aux infractions prévues par d'autres lois fédérales se fonde sur l'art. 333 CP. Pour que les art. 82 sq. CP. s'appliquent aux infractions définies par le droit pénal cantonal, il faut une disposition expresse de ce droit (Cf. M. Boehlen. Commentaire. N. 2 ad art. 82 CP, p. 42).

Comme le dit Schultz [5], le jeune doit toujours être au moins un délinquant (Täter) au sens de l'art. 43 ch. 1, ce qui signifie que les conditions générales sur la punissabilité (Strafbarkeit) doivent être réalisées, en ce sens qu'il faut toujours un comportement qui réalise l'élément objectif et l'élément subjectif d'un acte expressément déclaré punissable par une loi pénale. On peut donc affirmer que la qualification juridique de l'infraction est à la fois essentielle et négligeable en droit des mineurs. Essentielle, parce qu'elle conditionne l'intervention du juge, qui doit toujours examiner d'emblée si les éléments constitutifs d'une infraction réprimée par une loi pénale sont réunis. Négligeable, parce qu'une fois cette question résolue avec exactitude, il peut se consacrer pleinement à la partie originale et primordiale de son travail : la détermination des besoins éducatifs du mineur et le choix d'une décision qui les satisfasse.

Il convient de préciser ici que les éléments constitutifs de l'infraction et les faits qui la qualifient, définis dans la loi et précisés par la jurisprudence, ont la même portée à l'égard des mineurs que des adultes. Citons, par exemple, les circonstances aggravantes spéciales de la bande et du métier, le dessein de lucre, la notion d'astuce, d'enrichissement illégitime, etc.

S'agissant des *conditions de temps* posées pour l'application du code, l'article 2 est aussi valable en droit des mineurs. Il est toutefois évident que la détermination de la « lex mitior » y est plus délicate et que cette question n'a d'importance pratique que pendant une période limitée, suivant le changement de législation. Ensuite, elle n'a plus qu'un intérêt historique.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral [6], l'article 2 al. 2 CP ne s'appliquerait pas aux mesures, qui sont toujours prises dans l'intérêt du condamné et non dans un but d'expiation. Schultz [7] critique cette conception et trouve discutable cette exception faite au principe de la non-rétroactivité de la loi. Il estime que cette jurisprudence est incompatible avec la théorie voulant que les mesures soient soumises au principe de la légalité. Pour notre part, nous sommes d'avis que le raisonnement de notre Haute Cour, opposant une mesure du droit nouveau à une peine de l'ancienne loi, ne s'applique pas à la comparaison de deux mesures. Dans ce dernier cas, l'article 2 al. 2 CP devrait être pris en considération.

Les mesures éducatives ont été peu modifiées par la novelle. Elle est cependant plus favorable à l'adolescent dans deux cas, puisqu'elle a abaissé à deux ans la durée de séjour minimum en maison d'éducation pour les cas difficiles (art. 91 ch. 2) et qu'elle a étendu le système de la libération conditionnelle au placement familial et à l'assistance éducative, instaurant au surplus une libération à l'essai de l'établissement de traitement spécial.

---

[5] Einführung II. p. 166-167 / 2e édition, p. 179.

[6] RO 68. IV. 36 sq – JT 1942. I. 377 – Wütrich c/Jugendanwalt des Oberlandes.

[7] « Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts » tome I p. 83 – 2e édition, p. 87.

Le code révisé est aussi théoriquement plus modéré à l'endroit des adolescents, puisqu'il a supprimé le transfert pénitentiaire (ancien art. 93 al. 2). En pratique, cette possibilité subsiste en vertu de l'article 7 de l'Ordonnance du Conseil fédéral relative au Code pénal suisse, du 13 novembre 1973 [8], et cela tant que les maisons de rééducation instituées par l'article 93 ter al. 2 n'auront pas été édifiées. Cette règle transitoire correspond à la proposition faite par M. Clottu au Conseil national le 24 septembre 1970. La situation qui en découle est, si l'on s'en tient aux termes de la loi, moins favorable au justiciable. En effet, l'ancienne disposition n'autorisait le transfert dans un pénitencier qu'à partir de dix-huit ans, alors que l'ordonnance envisage l'hypothèse plus large de *l'« adolescent* qui se révèle insupportable en maison d'éducation et ne peut être placé dans une maison de thérapie », reprenant d'ailleurs le texte de l'article 93 ter al. 2.

Les changements apportés aux sanctions ont été également peu nombreux, ce qui évite la question de la « lex mitior » dans la plupart des cas. Il faut cependant mentionner, pour les enfants, le plafond fixé à six demi-journées pour les arrêts scolaires alors que l'ancien code ne prévoyait aucune limite.

Pour la détention d'une durée supérieure à un mois, l'article 95 ch. 3 CP ordonne son exécution en maison d'éducation. Cette disposition peut être appliquée dans tous les cas, un tel placement n'étant certes pas plus sévère que l'incarcération « dans un local approprié » prévue par l'article 385 aCP. On est porté à croire qu'il sera même généralement plus satisfaisant pour l'intéressé, si l'on songe que beaucoup de cantons sont encore sous-équipés en matière d'établissements affectés à la détention des adolescents.

Quelques cas sont plus délicats. Ainsi, en vertu de l'article 95 chiffre 1 alinéa 2, l'amende et la détention peuvent être infligées à l'adolescent qui commet une nouvelle infraction alors qu'il est déjà l'objet d'une mesure. Pour Mme Boehlen [9], l'ancien droit ne permettrait, dans de telles circonstances, que la prise d'une mesure, ce qui souvent avait peu de portée pratique. Elle estime donc que la faculté donnée par l'article 95 chiffre 1 alinéa 2 NCP, si elle est judicieuse, est cependant plus sévère et ne peut être appliquée aux infractions antérieures au 1er janvier 1974.

Or, dans le canton de Vaud en tout cas, on infligeait déjà, avant la révision, des peines à des adolescents qui commettaient de nouveaux actes punissables pendant l'exécution d'une mesure. Quand elle apparaissait encore justifiée, le jugement la confirmait et ajoutait que, pour sanctionner les infractions présentes, une peine était adéquate. Si elle ne répondait peut-être pas à l'orthodoxie la plus stricte, cette pratique permettait d'adapter la décision aux besoins du mineur et l'on sait bien que ceux dont la personnalité

[8] RS 311.01.
[9] Commentaire, N. 11 ad art. 95 CP, p. 217.

exige une mesure peuvent aussi être sensibles à une action autoritaire (les maisons d'éducation ne connaissaient-elles pas les arrêts disciplinaires et les sections fermées?). Dans l'optique vaudoise, il est donc évident que l'article 95 chiffre 1 alinéa 2 NCP représente la consécration d'un système connu et non une solution plus sévère. Toutefois, à la rigueur du droit, l'opinion de Mme Boehlen est soutenable.

Le problème de la « lex mitior » existe pour le cumul de la détention jusqu'à quatorze jours ou de l'amende avec l'assistance éducative (art. 91 ch. 1 al. 2 CP) qui était inconnu de l'ancien code et doit être considéré comme une sanction plus dure. Son application est donc exclue pour les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la novelle.

L'extension des possibilités de renonciation à toute mesure ou peine a déjà été relevée et il est clair qu'elle doit profiter aux mineurs.

Signalons enfin que les règles de procédure posées par le texte révisé doivent être appliquées à tous les cas (art. 372 ch. 1, 2e phrase ; 372 ch. 2 CP).

Les dispositions des articles 3 à 7 CP sur *les conditions de lieu* valent aussi pour les mineurs, avec le complément, relatif à la procédure, apporté par l'article 372 CP. A son chiffre premier, il s'écarte du principe général de l'article 346 CP, en prévoyant que l'autorité compétente pour connaître des causes concernant les mineurs n'est pas celle du lieu de commission, mais celle du domicile ou de la résidence à long terme. Cette dérogation est absolument nécessaire pour réaliser les objectifs du droit des mineurs. Une décision adaptée à la personnalité et au milieu du délinquant ne peut se prendre qu'à l'endroit où l'on connaît le mieux le jeune, son caractère, ses carences et son environnement, c'est-à-dire au lieu où il vit habituellement. Comme le même principe est adopté en matière tutélaire, on réalise une concordance utile sur le plan pratique.

Puisque la « ratio » de cette règle est l'individualisation de la décision, chaque auteur d'infractions commises à plusieurs — à quel titre qu'il y ait participé — sera jugé à son domicile s'il est aussi mineur. C'est une exception apportée à l'article 349 CP.

La seconde phrase de l'article 372 chiffre 1 NCP a introduit une dérogation au régime applicable aux mineurs, et donc un retour au principe général de l'article 346 CP, en prévoyant la poursuite des contraventions au lieu de leur commission. Le législateur a estimé qu'il s'agissait généralement d'infractions bénignes qui ne proviennent pas de jeunes gravement perturbés et qu'il faut donc adopter une solution plus simple et rapide. Il a envisagé surtout les violations de la loi sur la circulation routière, fort nombreuses, mais il est clair que cette règle s'applique à toutes les contraventions.

On a voulu satisfaire des impératifs pratiques et c'est non seulement compréhensible, mais encore légitime. Un choix a cependant été opéré : celui d'une enquête sommaire sans investigation de personnalité et se concluant par une peine. Toute autre solution présenterait en effet des diffi-

cultés objectives chaque fois que le lieu de commission ne coïncide pas avec celui de domicile.

Poursuivies à l'endroit où vivait le mineur, des contraventions ont pu amener la découverte de carences importantes chez le jeune ou dans son entourage et la prise de mesures éducatives. Cela devient généralement impossible avec la nouvelle réglementation, mais nous pensons que le mal n'est pas considérable. En effet, s'agissant d'infractions objectivement légères — et notamment en matière de circulation — l'autorité ne procédait auparavant déjà qu'à une enquête sommaire. D'autre part, nombre de contraventions sont commises au lieu de domicile, ce qui permet, malgré cette modification légale, au juge qui en aurait le temps et l'envie, de prendre toutes informations utiles sur le mineur renvoyé devant lui.

Un chiffre deuxième a été ajouté par la novelle afin de régler les problèmes qui peuvent se poser avec un Etat étranger. Là aussi, des dispositions particulières, adaptées aux exigences du droit des mineurs, ont été façonnées. Ainsi, au lieu de faire des distinctions selon la nationalité de l'auteur, l'article 372 ch. 2 CP prend en considération son domicile ou sa résidence à long terme. Cela permet de respecter le principe selon lequel l'instruction — sur les faits comme sur la personnalité — est menée plus aisément et la décision exécutée plus efficacement à l'endroit où le mineur vit habituellement.

Le chiffre 2, al. 1, permet à l'autorité de renoncer aux poursuites si l'Etat où l'inculpé étranger ou suisse réside à long terme a déjà ouvert une procédure ou se déclare prêt à l'entamer. Sans qu'il s'agisse d'une extradition formelle, le mineur sera remis au service ou à la personne désignée par l'autorité étrangère. En tout cas, lorsqu'il s'agit de pays voisins, ce dessaisissement devrait pouvoir être convenu directement entre les juridictions des mineurs concernées. Le détour par les voies diplomatiques, s'il est parfois nécessaire, cause toujours des complications et des retards peu compatibles avec l'intérêt d'une intervention en temps opportun. Cette disposition du code révisé étant potestative, l'autorité suisse garde la faculté de juger dans notre pays les causes qu'elle estime préférable de conserver sous sa juridiction et son pouvoir d'appréciation en la matière est très large.

Le chiffre 2, al. 2, institue la réciproque en donnant la compétence au juge helvétique de poursuivre l'inculpé qui a commis une infraction à l'extérieur de nos frontières s'il est Suisse ou qu'étranger, il ait son domicile ou sa résidence à long terme chez nous. Là aussi, il s'agit d'une « Kannvorschrift » et l'autorité étrangère doit donc présenter une requête. Bien que le texte légal soit muet à ce sujet, il faut admettre que l'exigence de la double incrimination (art. 6 CP) vaut également pour les mineurs ; sinon ils seraient traités plus sévèrement que les adultes. En revanche, le principe de la « lex mitior », contenu dans l'article 6 ch. 1 CP, ne s'applique pas ici, puisque l'article 372 ch. 2 al. 2 n'admet que le droit suisse. La contradiction n'est

qu'apparente, car une comparaison des législations en matière de jeunesse délinquante ne permettrait pas toujours de déterminer le texte le plus favorable, les solutions légales étant plus complexes qu'en droit des adultes. Au surplus, le grand pouvoir d'appréciation du juge et la variété des moyens mis à sa disposition réduisent considérablement les différences de régime.

Notons enfin que les dispositions générales sur le for s'appliquent à toutes les questions qui ne sont pas réglées spécialement pour les mineurs. Les conditions de lieu sont un domaine où se vérifie tout particulièrement la relativité des principes généraux en matière de droit juvénile.

L'article 8, qui réserve l'application du droit pénal militaire, est valable à l'égard des jeunes dès quatorze ans. Cette limite d'âge, contenue à l'article 14 CPM, correspond encore aux catégories de l'ancien code. La portée pratique de cette disposition est évidemment très faible, mais il est regrettable que la loi fédérale du 4 octobre 1974 [10] modifiant le CPM n'ait pas corrigé ce point ni consacré l'application exclusive du titre IV CPS.

Les définitions de *l'article 9 CP* sont valables en droit des mineurs pour la qualification de l'acte commis. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs confirmé [11] : « Ce sont non pas les infractions concrètes (« Straffälle »), mais les infractions définies par le code de manière abstraite (« gesetzliche Tatbestände ») qui sont classées en crimes, délits et contraventions, selon la peine la plus grave dont elles sont punies (art. 9 et 101 CP). Ces notions s'appliquent aussi en droit de l'enfance (...). Si le critère était celui de la peine qui doit être prononcée ou si la personne du délinquant devait jouer un rôle décisif, cela reviendrait à abandonner la division tripartite des infractions instaurée par le code »... « Faute de dispositions spéciales, c'est donc d'après les règles du droit commun qu'il faut décider si l'infraction commise par un adolescent doit être considérée comme crime, délit ou contravention. »

Il est bien évident que lorsque le code emploie la formule « les infractions passibles de » (la réclusion, l'emprisonnement, etc.), il faudrait ajouter « selon la partie spéciale du code et les lois spéciales qui définissent des infractions ». Il est à peine besoin de rappeler, en effet, que le titre IV prévoit un éventail de peines et de mesures qui déroge aux règles ordinaires.

En droit des mineurs, la division tripartite des infractions a un intérêt pratique dans plusieurs domaines. Par exemple, la tentative et la complicité ne sont punissables, s'agissant de contraventions, que dans les cas expressément prévus par la loi (art. 104 CP) ; pour le for (art. 372 CP) ; pour le casier judiciaire (art. 361 CP).

L'application en droit des mineurs des règles générales sur *la plainte* (art. 28 à 31 CP) a suscité des controverses. On se souvient que la commis-

---

[10] ROLF 1975 p. 55. – RS 321.0.

[11] Arrêt Office des mineurs du canton de Zurich c/A. – RO 92. IV. 122 – JT 1966. IV. 140 ss.

sion d'experts avait été divisée sur ce point, et la novelle n'a pas mis fin aux divergences. Nous renvoyons, pour cette question, aux développements que nous lui avons consacrés à l'article 82 CP [12].

Les dispositions sur les *actes licites* sont, à l'évidence, applicables aux mineurs. Aucune règle spéciale n'y déroge et cela à juste titre si l'on veut éviter, également ici, une inégalité de traitement avec les adultes.

Il est évident toutefois que l'article 32 n'a pas grande portée pratique quand il envisage un devoir de fonction ou de profession du jeune. En revanche, des actes ordonnés par la loi ou qu'elle déclare permis ou non punissables peuvent être réalisés aussi bien par des adultes que par des mineurs. Il en va ainsi, par exemple, du recours à la force pour protéger ses droits si l'intervention de l'autorité ne peut être obtenue en temps utile et qu'il n'y ait pas d'autre moyen de les sauvegarder (art. 52 al. 3 CO). Un jeune peut aussi repousser par la force un acte d'usurpation ou de trouble commis contre sa possession et reprendre la chose enlevée (art. 926 CCS). Il peut également arrêter un voleur surpris en flagrant délit (art. 58 CPPV) ou être requis de prêter assistance pour appréhender la personne placée sous mandat d'amener ou d'arrêt, si la force publique est insuffisante (art. 125 CPPV).

Il n'est pas douteux qu'un mineur soit admis à se prévaloir de la légitime défense (art. 33 CP). La référence à l'atténuation de la peine selon l'article 66, en cas d'excès dans la riposte, doit évidemment être interprétée, puisqu'en droit des mineurs les genres de peines sont différents et que les minima légaux y sont inconnus. On peut admettre cependant que le juge devra faire preuve de compréhension dans sa sanction. La seconde phrase de l'article 33 al. 2 CP ne nécessite aucune transposition : le jeune n'encourra aucune peine si l'excès de sa défense provient « d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque ». Cette exemption de peine n'est pas identique au pardon judiciaire des articles 88 et 98 CP dont les hypothèses, limitativement énumérées, ne comprennent pas celle de l'article 33 al. 2 CP.

Enfin, les mineurs doivent aussi bénéficier des dispositions relatives à l'état de nécessité (art. 34 CP). C'est normal puisqu'elles s'apparentent à la légitime défense, à la différence toutefois qu'à l'art. 33 CP le danger est créé par une attaque humaine injuste, alors qu'ici il y a collision entre des intérêts qui sont tous légitimes [13].

§ 2. *L'élément subjectif de l'infraction.*

« Les articles 85 et 92 (concernant le traitement spécial) excluent l'application aux mineurs des articles 10 à 16 CP, relatifs à la responsabilité. La

---

[12] Titre I, Chapitre I, § 8.

[13] Logoz, rem. 2 ad art. 34 CP – cf. aussi arrêt de la Cour de cassation du TF du 5 mars 1971 en la cause Mottier c/ Ministère public du canton de Vaud, RO 97. IV. 73 – JT 1972. IV. 29, résumé).

question de la responsabilité des délinquants mineurs ne se pose jamais en ces termes. Pas plus que celle du discernement, qui était jadis au premier plan des dispositions concernant les jeunes criminels. » Ainsi s'exprimait le président Veillard dans la revue pénale suisse [14]. Logoz s'est prononcé dans le même sens en relevant que le Code pénal a « dégagé ce droit spécial de ses rapports traditionnels avec la notion de responsabilité pénale » (rem. 3 ad art. 82). Quant au Tribunal fédéral [15], il a déclaré que « les éléments déterminants pour le choix de la mesure, tels qu'ils sont définis par les articles 82 et ss. et 89 et ss. CP, excluent l'application des articles 10 et 11 (...). D'autre part, on doit déduire des articles 10 et 11 eux-mêmes qu'ils ne sont pas applicables aux enfants ni aux adolescents ; selon l'article 10, l'irresponsable n'est pas punissable, et l'article 11 prévoit pour le délinquant à responsabilité restreinte l'atténuation libre de la peine, renvoyant à l'article 66 CP pour la mesure de cette atténuation. Or, les mesures des articles 82 et ss. et 89 et ss. ne sont pas des peines et une atténuation dans le sens de l'article 66 CP n'est pas admissible ».

Mme Boehlen, dans son commentaire de la novelle [16], estime que la question de la responsabilité doit être examinée lorsque l'auteur n'a pas besoin de mesures éducatives au sens des articles 84 et 85 ou 91 et 92, mais a commis une infraction en état d'irresponsabilité (dû par exemple à une absorbtion occasionnelle de stupéfiants sans que l'hypothèse de l'article 12 CP ne soit réalisée). On éviterait ainsi, selon ces juristes, de traiter les mineurs plus sévèrement que les adultes.

Le Pr. Schultz, lui aussi, adopte une attitude nuancée quand il s'agit des sanctions pénales (punitions disciplinaires, pour les enfants) [17]. Il rappelle que l'ancien code subordonnait la punition du mineur à la condition qu'il fût jugé « en faute » (anciens art. 87 et 95 CP) et que cette expression n'a été abandonnée que parce qu'elle était une source de malentendus et apparaissait superflue.

Cela n'a pas fait disparaître la faute comme condition de la sanction pénale et, en conséquence, le problème de la responsabilité (ou imputabilité — Logoz —, en allemand Zurechnungsfähigkeit) demeure. Schultz relève que le Tribunal fédéral, dans l'arrêt cité plus haut, n'a parlé expressément que des mesures, mais n'a donné aucune solution pour les sanctions pénales. « Puisque les peines juvéniles sont de vraies peines et découlent d'une responsabilité pénale, qui n'est engagée que si l'auteur commet une faute, une sanction du droit des mineurs ne peut être prononcée que si l'auteur a été capable

---

[14] « Le traitement spécial, mesure applicable aux mineurs selon le Code pénal suisse. » RPS 68/1953 p. 208 sq.

[15] Arrêt de la Cour de cassation du TF en la cause Gysin c/Ministère public des mineurs du canton de Soleure, du 28 décembre 1950. RO 76. IV. 273 – JT 1951. IV. 34.

[16] Remarques préliminaires VII/2, p. 32.

[17] « Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts » tome II p. 167-168 – 2e éd. : p. 180.

de commettre une faute (Schuldfähig). » Et la responsabilité ne doit pas avoir été exclue en application des hypothèses des articles 10 ou 11 CP.

Schultz [18] se prononce pour une conception spéciale de la responsabilité des mineurs. L'auteur, dont il faut considérer l'ensemble de la personnalité, doit avoir possédé la maturité morale correspondant à son âge et donc avoir été capable d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation. Cette règle vaut aussi pour les enfants, ajoute Schultz, ce qui peut conduire le cas échéant à libérer des fins de l'action pénale un enfant qui, sans avoir besoin d'un traitement ou de soins éducatifs, n'aurait pas la faculté d'apprécier l'illicéité de son acte. Toutefois, la procédure peut le rendre attentif au caractère répréhensible de son comportement.

La question de la responsabilité du mineur, précise le commentateur, doit aussi être examinée lorsque l'éventualité d'une peine se présente en cas d'échec de la mise à l'épreuve, au sens de l'article 97 CP (ajournement de la décision).

Pour notre part, nous soutenons une position quelque peu divergente, en estimant que l'idée fondamentale des articles 10 et 11 est sous-jacente en droit des mineurs, mais que ces dispositions n'y ont pas de portée pratique. Sans vouloir les étudier de façon exhaustive, on peut dire qu'elles visent à adapter la loi en fonction de l'état perturbé que présentent certains délinquants. Elles permettent de prendre une décision en rapport avec le degré de responsabilité de l'auteur: absence de sanction pénale, mais mesures thérapeutiques dans les cas de l'article 10; atténuation de la peine conjuguée, au besoin, avec des mesures d'internement, de soins ou d'éducation, dans les hypothèses de l'article 11.

Le principe contenu dans ces dispositions correspond à celui qui fonde le droit des mineurs ou, en d'autres termes, ce droit spécial est la concrétisation de cette idée et il l'a si bien développée que la référence aux articles 10 et 11 est sans objet.

A l'évidence, l'article 43 CP est supplanté par l'article 85 ou 92 qui impose au juge d'ordonner le traitement que l'état du mineur exige. On y prend en considération non seulement la maladie mentale, la faiblesse d'esprit et la grave altération de la conscience (troubles ou retard anormal dans le développement mental et moral), mais encore des carences d'ordre physique (cécité, altération des facultés d'audition et d'élocution, épilepsie). En mentionnant expressément l'alcoolisme et la toxicomanie, l'article 92 confirme que les mesures des articles 43 et 44, réservées par l'article 10 CP, sont inapplicables en droit des mineurs. Rappelons aussi que les hypothèses envisagées aux articles 85 et 92 ne sont pas limitatives.

Il est donc hors de question qu'un mineur affecté de ces troubles profonds

---

[18] « Einführung »... II, p. 168 – 2e éd. : p. 180.

soit frappé d'une sanction pénale. Une mesure thérapeutique sera toujours prise à son égard.

Nous sommes d'avis que l'article 11 CP est également sans portée pratique en droit des mineurs. Il envisage le cas intermédiaire du délinquant qui est ni totalement irresponsable, ni tout-à-fait normal, mais souffre de certaines carences. Il réserve, d'une part, des mesures (art. 42 à 44 et 100 bis) et prévoit, d'autre part, une atténuation facultative de la peine. Les dispositions qui peuvent être prises à l'égard des jeunes délinquants sont sans rapport avec les peines du droit des adultes, tant par leur nature que par leur but. C'est manifeste pour les mesures *stricto sensu*, mais c'est aussi valable pour les sanctions pénales (ou punitions disciplinaires) des articles 87 et 95 CP. Nous l'avons déjà signalé à propos des articles 33 et 34, en soulignant que l'article 66 CP devait être interprété dans le sens d'un appel à la modération du juge, car il était inapplicable tel quel.

A fortiori, l'atténuation de la peine que permet l'article 66 CP à l'égard de délinquants perturbés (art. 11) doit être comprise en fonction de l'optique particulière du droit des mineurs.

En effet, la décision prise à l'endroit du jeune est toujours adaptée à sa personnalité : c'est le fondement même du titre quatrième du code. Si le juge constate un trouble dans la santé mentale ou la conscience, un développement mental incomplet du mineur déféré devant son autorité, il prend une mesure de traitement ou d'éducation. La primauté des mesures sur les sanctions pénales [19] l'amène d'ailleurs à examiner en premier lieu si le jeune a besoin de soins éducatifs ou médicaux.

En présence d'un individu perturbé, le juge peut aussi renoncer à ordonner une mesure, soit qu'elle ait déjà été prise à l'occasion d'une infraction antérieure et déploie encore ses effets, soit qu'elle apparaisse inadéquate. S'il estime donc qu'une sanction pénale est plus efficace, il choisit son genre et sa quotité en fonction de la personnalité du jeune délinquant, tenant compte de son âge, de son état, de sa capacité de comprendre le sens de la punition, etc... Raisonnant « a contrario » sur la base de l'arrêt rendu le 28 décembre 1950 par la Cour de cassation du Tribunal fédéral [20] en la cause Gysin c/Ministère public des mineurs du canton de Soleure, la Cour plénière du Tribunal cantonal vaudois [21] a jugé que l'article 11 CP était applicable quand une peine est ordonnée à l'égard d'un mineur et que cette disposition pourrait éventuellement conduire à une sanction pénale sensiblement plus favorable par l'effet de l'atténuation libre de la peine. Cette conception est certainement soutenable théoriquement, mais sa portée pratique nous paraît

---

[19] Rappelée dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation du TF le 23 février 1970, en la cause X c/Office des mineurs du canton de Zurich, RO 96. IV. 9 sq – JT 1971. IV. 48 sq.

[20] RO 76. IV. 273 – JT 1951. IV. 34 déjà cité.

[21] Arrêt du 10 décembre 1974 en la cause Angel.

extrêmement faible, car l'esprit même du droit des mineurs amène déjà l'autorité à adapter la sanction pénale à la personnalité du jeune.

L'idée avancée par Schultz d'un régime spécial de la responsabilité pour les mineurs nous paraît trop théorique et rigide. Il exige que le délinquant ait eu la maturité correspondant à son âge et donc la capacité d'apprécier le caractère illicite de son acte et de se déterminer d'après cette appréciation. Cette condition a pour corollaire que l'on doit libérer celui qui n'a pas encore cette faculté, tout en étant « normal ».

A notre avis, cette conception est trop dogmatique et pourrait aller à l'encontre du but visé par le droit des mineurs. Certes, les peines juvéniles sont « techniquement » des peines véritables [22], mais elles se signalent par la prédominance de l'aspect éducatif qui en fait un moyen d'atteindre le but visé au même titre que les mesures.

Selon le principe que l'on vient de rappeler, le juge prendra, à l'égard du mineur « normal » également, une décision appropriée à sa personnalité, à son stade de développement. Quand les conditions en seront remplies, il pourra effectivement renoncer à toute mesure ou peine. Sinon, il infligera une sanction adaptée au cas et il puisera dans le choix extrêmement vaste et diversifié que la loi lui offre.

Schultz [23] admet que, de toute façon, on peut rendre le jeune attentif au caractère répréhensible de son comportement. C'est précisément le rôle de la réprimande des articles 87 et 95 CP. On conviendra aussi qu'un après-midi d'arrêts scolaires convertis en séance d'éducation routière ou des prestations en travail en rapport avec l'infraction commise auront un effet beaucoup plus bénéfique qu'une libération pure et simple, même et surtout à l'égard d'un mineur qui n'avait pas encore la maturité suffisante pour apprécier pleinement le caractère illicite de son acte et se déterminer en conséquence.

C'est pourquoi ce concept de la responsabilité défendu par Schultz nous paraît déplacé. De plus, en prenant en considération la maturité correspondant à l'âge du jeune mis en cause, il se réfère à une notion proche de celle du discernement, qui était le critère de base du régime appliqué jadis aux mineurs. Son remplacement par celui des besoins éducatifs fut le grand progrès amené par le droit nouveau [24]. Il serait regrettable de faire marche arrière alors que le propre d'un droit spécial, comme celui des mineurs, est précisément de se placer sur un autre plan que la législation ordinaire.

L'article 12 CP est aussi inapplicable aux mineurs, mais l'idée qu'il renferme n'est pas dénuée de portée en droit juvénile. Si le jeune a lui-même

---

[22] Ainsi que l'a rappelé l'arrêt de la Cour de cassation du TF du 29 juin 1962, dans la cause Ministère public du canton des Grisons c/Rudin ; RO 88. IV. 72 – JT 1962. IV. 88. Une peine juvénile doit, par exemple, être prise en considération pour déterminer s'il y a récidive.

[23] « Einführung... » tome II p. 168 – 2e déd. : p. 181.

[24] Cf. Veillard-Cybulski, Les jeunes délinquants dans le monde, p. 99.

provoqué une grave altération ou un trouble dans sa conscience dans le dessein de commettre l'infraction qui lui est reprochée, le juge devra en tenir compte dans l'examen et l'appréciation de la personnalité du délinquant et sa décision sera certainement influencée par ce fait révélateur.

Quant à *l'article 13*, il est remplacé, pour les mineurs, par les articles 83 et 90 CP, qui vont beaucoup plus loin dans l'étude de l'auteur et de son milieu, ce qui est conforme à l'optique particulière du titre quatrième.

L'article 18 est applicable aux jeunes délinquants, dans son principe en tout cas, et l'on évite ainsi qu'ils ne soient traités plus durement que les adultes. Le juge des mineurs ne peut intervenir, « sauf disposition expresse et contraire de la loi », qu'à l'égard de celui qui a commis un crime ou un délit « avec conscience et volonté ». Si l'on veut éviter de réintroduire, par ce biais, les notions de discernement et de responsabilité, il faut considérer les critères de l'article 18 sans formalisme excessif, mais en se rappelant que c'est à des jeunes qu'ils s'appliquent.

Ainsi, même si l'enfant ou l'adolescent n'a pas la maturité que l'on peut attendre de l'adulte, même si sa vision de la réalité est encore imparfaite, il sait généralement quand il viole un interdit, quand il a fait une « bêtise ». Il a conscience de mal agir, mais sa volonté de passer outre l'emporte néanmoins. Elle s'étend non seulement à l'activité envisagée, mais aussi au résultat escompté.

Bien entendu et en conformité avec les principes du droit des mineurs, le juge tiendra compte des éléments personnels du jeune qui, souvent, aura commis l'infraction par légèreté, par entraînement ou envie, plus que par cupidité, méchanceté ou soif de violence.

Ces réflexions indiquent aussi dans quel sens il convient d'appliquer la notion de négligence de l'article 18 al. 3 CP. Elle repose sur l'idée d'imprévoyance coupable, qui s'apprécie selon les circonstances et la situation personnelle de l'auteur. Celle du mineur jouera nécessairement un grand rôle. Il est évident que les précautions que l'on peut exiger d'un enfant ou d'un adolescent ne sont pas les mêmes que celles attendues d'un adulte et de son expérience de la vie. La conscience du danger est aussi moindre chez les jeunes. C'est manifeste pour certaines infractions commises, malheureusement, assez fréquemment par des mineurs : l'incendie par négligence (art. 222 CP), où des enfants, souvent très jeunes, s'amusent à faire « un petit feu », qui ne tarde pas à prendre de l'extension et qu'ils ne peuvent plus éteindre seuls. Il en va de même pour l'emploi d'explosifs sans dessein délictueux ou par négligence (art. 225 CP), où des chimistes ou des artificiers amateurs provoquent une déflagration par une manipulation téméraire. Les lésions corporelles par négligence (art. 125 CP), où un mineur blesse un tiers, notamment par une flèche ou un plomb, sont aussi un exemple d'acte commis par un jeune sans qu'il mesure l'importance du danger créé et la gravité des conséquences probables.

Dans ce domaine, les précautions, qu'en raison de son âge on ne peut pas toujours exiger de l'enfant ou de l'adolescent, devraient être prises par les adultes. Elles le sont déjà dans une certaine mesure : information sur les risques d'incendies et d'explosions, mise hors de portée des substances dangereuses, réglementation draconienne de la vente des armes et jouets capables de causer des lésions.

Il paraît juste d'appliquer aux mineurs également les *articles 19 et 20 CP*. Ils sont en effet le corollaire de l'article 18, valable en droit des mineurs sous réserve des nuances apportées. Si le jeune n'a pas eu conscience de mal agir, ni volonté de passer outre, il doit bénéficier de l'indulgence du juge. Toutefois, celui-ci doit se montrer tout aussi circonspect qu'à l'égard d'un adulte dans l'admission de l'erreur.

Les domaines dans lesquels une erreur sur les faits peut se produire sont aussi divers chez les mineurs que chez leurs aînés. Certains sont assez typiques : l'enfant pensait que la cabane mal entretenue découverte dans la forêt n'appartenait à personne, ce qui lui permettait de la démolir ou de la transformer.

L'erreur de droit est certainement fréquente chez les enfants et se restreint à certains actes chez les adolescents. Pour qu'elle puisse être prise en considération, il faut qu'elle ait été excusable. En d'autres termes, elle ne compte pas si le mineur pouvait l'éviter en usant des précautions voulues. Là aussi, il faut les déterminer en fonction de l'âge et de la maturité de l'intéressé. L'adolescent qui aura pris la peine de demander l'avis d'un adulte avant de faire du « motocross » sur une propriété privée, mais non clôturée, pourra être mis au bénéfice de l'erreur de droit si, faute de renseignement exact, il croyait être en ordre avec la loi.

Pour que le juge admette comme véridique l'explication du jeune selon laquelle il s'était cru « en droit d'agir », il faut que l'instruction apporte des indices concluants. Il tiendra compte de l'âge de l'auteur, du genre de l'infraction et des circonstances tant personnelles (degré d'éducation) que générales (milieu rural ou citadin). A la campagne, où l'on est moins strict et moins informé sur certaines règles de la circulation, par exemple, il est certain que de nombreux mineurs ignorent qu'il est interdit de transporter un camarade sur son porte-bagages. Il en va autrement en ville, où l'éducation routière est plus répandue dans les écoles.

La référence à l'atténuation libre de l'article 66 CP est inapplicable telle quelle, mais doit être comprise comme une possibilité donnée au juge de se montrer indulgent, de prendre une sanction plus légère. L'exemption de toute peine, prévue à l'article 20, est en revanche transposable en droit juvénile.

§ 3. *Les degrés de réalisation et la participation.*

Sans aucun doute, les articles 21 à 26 CP qui règlent ces questions trou-

vent aussi application en droit des mineurs. Comme nous l'avons déjà relevé, la qualification juridique de l'infraction a toute son importance et précède l'examen de la personnalité et la prise en considération de l'intérêt éducatif.

Rien ne dispense le juge de définir l'acte répréhensible avec exactitude et nuance. Il importe donc qu'il précise, le cas échéant, qu'il s'agit d'une tentative, d'un délit manqué ou impossible et qu'il établisse le rôle du jeune : coauteur, complice ou instigateur. Les critères posés par la doctrine et la jurisprudence à l'égard des adultes valent également pour les mineurs, car ils concernent le fait punissable, non la sanction, et ne sont donc pas incompatibles avec le droit des mineurs.

On ne saurait admettre, sous prétexte que la décision dépendra des besoins éducatifs du prévenu et non de la gravité de ses infractions, que l'on qualifie ses actes de façon sommaire, sans qu'apparaisse dans le jugement son comportement exact, exprimé dans les termes des articles 21 à 26 CP. En effet, la déclaration de culpabilité ou qualification juridique de l'infraction retenue à la charge du jeune peut être critiquée par un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral [25].

Certes, les conséquences seront différentes qu'en droit des adultes puisqu'on ne peut appliquer sans interprétation les atténuations des articles 65 et 66 CP. Mais il n'est pas indifférent d'établir le degré de réalisation de l'infraction et le rôle de chaque mineur. Ils peuvent même donner une indication utile sur la personnalité du délinquant.

L'adolescent qui essaie en vain d'ouvrir une portière d'automobile et doit finalement abandonner son projet de partir avec ce véhicule (art. 21 CP et 94 ch. 1 LCR) ; celui qui réussit à pénétrer dans un chalet mais ne trouve rien à emporter (art. 22 et 137 CP) ; l'enfant qui a voulu faire dérailler le train en plaçant sur le rail une petite amorce (art. 23 et 238 CP) ; le garnement qui amène un camarade à écrire des lettres d'injure à un tiers (art. 24 et 177 CP) ; celui qui se contente de faire le guet pendant que les autres commettent les dégâts (art. 25 et 145 CP) ; tous ces exemples montrent qu'une définition précise des faits incriminés est révélatrice et qu'elle aide finalement le juge dans sa tâche d'appréciation.

Parfois indice d'une mentalité (délinquance accidentelle causée par un égarement momentané chez celui qui s'est désisté ; faiblesse de caractère chez le complice qui s'est laissé entraîner ; habileté de l'instigateur), la qualification exacte de l'infraction peut être utile, complétée par d'autres éléments, pour le choix d'une mesure. Si une sanction paraît adéquate, le juge pourra l'adapter au degré de réalisation de l'infraction et à la forme de la participation de l'auteur. Il est bien connu que les jeunes sont très sensibles aux injustices — et inversément à l'équité — ce qui doit inciter le magis-

---

[25] Arrêt de la Cour de cassation du TF du 1er mai 1970, en la cause Bosshard c/Procureur général du canton de Berne. RO 96. IV. 64 sq. — JT. 1970. IV. 131 sq.

trat à prendre des décisions nuancées, plus rigoureuses à l'égard des «meneurs» qu'à l'endroit des « suiveurs », chaque fois que cela n'est pas incompatible avec le but éducatif.

Dans certains cas cependant, cet objectif commande de mettre l'accent sur la solidarité des participants, quel qu'ait été leur comportement personnel du strict point de vue des articles 21 ss CP. Il insistera alors sur le fait qu'unis dans l'action, ils doivent accepter de l'être aussi dans la punition et prononcera une sanction « égalitaire ».

Il arrive aussi qu'une mesure s'impose pour l'un des jeunes impliqués — et qui n'est pas forcément celui dont le rôle a été prépondérant — alors qu'une peine suffit pour les autres. Les intéressés ont alors généralement un sentiment de malaise ou d'incompréhension parce que l'on s'écarte de la justice rétributive, celle qui leur est « naturelle », et que les mesures sont un peu mystérieuses ou inquiétantes. Il appartient alors au juge d'expliquer l'originalité du droit des mineurs et cela même lorsque les participants font l'objet d'audiences et de jugements distincts, car ils s'enquerront toujours de la décision prise à l'égard de leurs camarades.

Une fois de plus, nous constatons ainsi les limites de l'application des principes généraux, valables tant qu'ils ne se heurtent pas à la nature particulière du droit juvénile.

L'article 27 CP sur la responsabilité de la presse a peu de portée pratique en ce qui concerne les mineurs. Toutefois, l'intérêt précoce d'une partie de la jeunesse pour les questions sociales et politiques et pour les moyens d'expression de leurs idées ou de leurs créations peut entraîner des cas d'application de cet article. Il est possible que des adolescents en viennent à commettre des infractions par voie de presse, notamment en recourant aux publications dites marginales, périodiques ou sporadiques, aux tracts et autres manifestes (par exemple si le texte d'une feuille volante « outrage un Etat étranger dans la personne de son chef », (art. 296 CP) et que l'auteur mineur ne puisse être découvert. Le jeune rédacteur responsable sera punissable en vertu de l'article 27 ch. 3 al. 1 CP).

CHAPITRE II.

LA RÉVISION DU DROIT DES MINEURS — DE L'INTENTION AU RÉSULTAT.

Alors que certaines lois régissant des matières très techniques doivent être modifiées assez fréquemment pour tenir compte de l'évolution des connaissances scientifiques, les textes appartenant aux domaines traditionnels et fondamentaux du droit — tels le Code civil et le Code pénal — se distinguent par une stabilité marquée.

Leur révision procède donc d'une décision d'une portée plus grande et il est intéressant de se pencher sur ses *motifs*. Ils traduisent, selon les cas, une simple volonté de perfectionner une institution satisfaisante en elle-même ou une intention plus réformatrice fondée sur un changement des idées et des mœurs.

Le message du Conseil fédéral aux Chambres, du 1er mars 1965, peut surprendre à cet égard, puisqu'il commence par relever [26] que « le code a créé un système original qui s'est révélé efficace dans la lutte contre la délinquance juvénile » et par se féliciter de l'équilibre trouvé entre les peines et les mesures. Ce préambule est une confirmation du principe posé pour l'ensemble de la présente révision : ne rien changer aux conceptions fondamentales du code [27].

L'intention qui préside à la modification du titre quatrième est alors de corriger les défauts de détail qui sont apparus dans la pratique du droit des mineurs [28]. « Le système en vigueur s'est avant tout révélé trop rigide et insuffisamment nuancé pour être adapté à la très grande diversité des cas. Le législateur de 1937 a voulu obtenir que le droit pénal des mineurs soit exclusivement éducatif. Or, l'éducation implique l'individualisation. Tel est le but principal des modifications que nous proposons pour le titre quatrième. Accessoirement, on s'est efforcé de rendre les dispositions plus systématiques et plus claires, d'où le grand nombre d'articles modifiés. » Améliorer le système actuel et faciliter son application par des juges non spécialisés sont les deux objectifs essentiels qui ont été assignés à la révision.

« Le principe pédagogique de l'individualisation du traitement exige une grande souplesse des modalités de ce traitement. Sans doute, on peut faire largement confiance aux juges et aux fonctionnaires chargés de l'exécution, mais il faut, d'une part, éviter l'arbitraire en donnant au justiciable une certaine sécurité juridique et, d'autre part, guider le juge et le fonctionnaire non spécialisés, afin de leur montrer les nombreuses modalités dont ils disposent pour appliquer dans chaque cas un traitement « sur mesure » [29].

Aux buts généraux dégagés par le Conseil fédéral et approuvés par les commissions parlementaires, celle du Conseil national ajoute une idée plus précise : « Il s'agit en premier lieu d'empêcher par tous les moyens que des adolescents soient placés dans des pénitenciers » déclare M. Arthur Schmid, rapporteur de langue allemande [30]. Pour cela, il soutient la création de la maison de thérapie et de celle de rééducation. Le rapporteur de langue française, M. Henri Schmitt, souligne la volonté d'introduire une souplesse et une possibilité d'adaptation au cas particulier « prévoyant des modalités de

---

[26] Message, p. 24 ss., FF 1965. I. p. 592.
[27] Message, p. 3 du tiré à part ou FF 1965. I. p. 571.
[28] Message, p. 25 ou FF 1965. I. 593.
[29] Message, p. 25 ou FF 1965. I. 593.
[30] Séance du 10 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 67.

traitement qui redonneront (...) à toute cette partie du droit le sens qu'elle aurait dû avoir depuis longtemps [31].

L'objectif prôné par le porte-parole du groupe socialiste du Conseil national [31], M. Eggenberger est d'améliorer la resocialisation du délinquant. Si la réforme doit consacrer le caractère éducatif du droit juvénile, M. Schalcher, au nom du groupe des démocrates-évangéliques, veut éviter l'erreur de la faiblesse et M. Vollenweider, parlant pour l'Union démocratique du centre (paysans, artisans et bourgeois), entend conserver l'idée d'expiation, profondément enracinée dans le peuple. « Adapter aux exigences actuelles le droit pénal applicable aux mineurs » [32], telle est la raison de la révision pour M. Jaccottet, qui s'exprime au nom du groupe libéral, mais elle doit aussi prendre en considération la prévention générale. Le porte-parole du groupe radical-démocratique, M. Kurzmeyer, voit, dans les modifications à réaliser, le simple développement logique du pas décisif fait en 1937 [33] : « Les pénalistes qui créèrent le droit fédéral et traitèrent également ce problème de la criminalité juvénile en Suisse ont soutenu ce principe juste que la prise en considération de l'idée d'amélioration ne peut aller jusqu'au point que doive disparaître ou être effacé le caractère répressif de la mesure appliquée à l'égard d'un adolescent (...) Le jeune criminel voit dans l'absence de l'idée d'expiation attachée à la sanction une revalorisation de son comportement répréhensible et cela ne doit pas être le cas. »

Ce tour d'horizon des intentions générales exprimées par le Conseil fédéral, les commissions des Chambres et les groupes politiques montre clairement que la révision a été envisagée comme l'amélioration d'un acquis — le texte de 1937 et ses idées fondamentales — et non comme une refonte inspirée par des conceptions nouvelles.

On juge un arbre à ses fruits, dit-on. Il convient d'examiner maintenant si les objectifs ont été atteints et si le résultat de ce très long travail est satisfaisant.

§ 1. L'un des buts majeurs a été de *faciliter l'application du droit des mineurs* par des autorités non spécialisées, encore relativement nombreuses dans notre pays. De ce point de vue, la réforme a été un échec certain. L'ancien texte était déjà d'un abord difficile pour bon nombre d'organes chargés de l'application de cette législation spéciale, car il s'écartait des schémas traditionnels, connus et admis, tant par le fond que par la forme (mesures et peines *sui generis*). Finalité éducative, choix entre mesures et sanctions pénales, adaptation de leur nature et de leur quotité à cette catégorie particulière d'affaires et de justiciables : l'effort demandé aux praticiens non spécialisés était déjà considérable.

---

[31] Séance du 10 mars 1969, Bull. off. CN printemps 1969, p. 69.
[32] Séance du 11 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 71-72.
[33] Séance du 11 mars 1969, Bull. off. CN, printemps 1969, p. 75.

Or, les nouvelles dispositions sont d'une telle complexité que ces magistrats et fonctionnaires risquent de s'y perdre complètement. Dans ces conditions, ils continueront à pratiquer comme sous l'empire de l'ancien code, sans utiliser les mécanismes nouveaux, ou ils commettront de nombreuses erreurs. Dans un cas comme dans l'autre, le résultat sera insatisfaisant.

A vrai dire, les deux objectifs essentiels de la révision sont difficiles à concilier dans un texte de loi. La volonté d'individualisation engendre un grand nombre de variantes et de combinaisons qui doivent être mentionnées dans le code, mais cela ne facilite pas sa consultation ni son application par l'autorité non spécialisée ! En définitive, on trouve des articles d'une longueur excessive : cinq chiffres ou sept alinéas à l'article 94 CP, cinq chiffres ou neuf alinéas à l'article 95 CP. Plusieurs autres dispositions sont à peine moins longues. L'ampleur de la matière a aussi amené le législateur à employer des adverbes numératifs, qui accentuent la complexité du titre quatrième et ses difficultés d'application : articles 93 bis, 93 ter, 94 bis.

De plus, le désir de façonner un texte exhaustif et précis a rendu certaines dispositions ardues et d'une compréhension malaisée. Le chiffre premier de l'article 94, qui traite de la libération conditionnelle en cas de mesure prise à l'égard d'un adolescent, est un exemple frappant : « Après un séjour dans un ou plusieurs établissements (art. 91 ch. 1, 93 bis 2e al. ou 93 ter) d'un an au moins et de deux ans au moins dans le cas prévu à l'article 91 chiffre 2, et si le but de la mesure paraît atteint... »

Du point de vue de la technique législative, il convient de relever plusieurs défauts. Les renvois à d'autres articles sont trop fréquents, ils hâchent le texte sans l'éclairer pour autant. Des répétitions auraient sans doute pu être évitées. Ainsi, les règles de conduite apparaissent aux articles 91 ch. 1 al. 3 ; 94 ch. 1 al. 1 ; 94 ch. 1 al. 2 ; 94 ch. 4 al. 2 ; 95 ch. 4 ; 95 ch. 5 al. 1 ; 96 ch. 2 ; 96 ch. 3 al. 2 ; 97 al. 1. Cette dispersion est déroutante pour l'autorité non spécialisée, qui aura beaucoup de peine à se rappeler les diverses hypothèses qui permettent d'imposer des règles de conduite. Le législateur aurait pu placer ce sujet dans un article 89 entièrement repensé et intitulé « dispositions générales », réunissant les conditions d'âges et les institutions communes aux mesures et aux peines : patronage et règles de conduite. Il aurait eu, par exemple, cette teneur :

« 1. Les dispositions suivantes sont applicables lorsqu'un adolescent de plus de quinze ans, mais de moins de dix-huit ans révolus, a commis une infraction réprimée par la loi.

» 2. Le patronage a pour mission de contrôler l'évolution de l'adolescent qui y est astreint et de lui procurer l'aide et les conseils nécessaires.

» Le patronage sera institué à l'égard de l'adolescent libéré conditionnellement d'un placement institutionnel ou d'un établissement de détention.

» Il sera ordonné, sauf circonstances particulières justifiant l'exception, en cas de sursis à l'exécution de la peine.

» Il pourra être imposé en cas de libération conditionnelle des mesures d'assistance éducative et de placement familial.

» 3. Des règles de conduite, portant notamment sur la formation professionnelle, la résidence, l'abstention de boissons alcooliques et la réparation du dommage dans un délai déterminé, pourront être imposées à l'adolescent,

lorsqu'une mesure éducative est prise,

lorsqu'une libération conditionnelle d'une mesure éducative ou d'une peine de détention est accordée, ainsi qu'en cas de libération à l'essai d'un établissement de traitement spécial,

en cas de sursis à l'exécution de la peine et d'ajournement de la décision. »

Une telle formule aurait eu l'avantage de donner au praticien une vue générale de l'emploi de ces institutions et d'alléger les autres articles du code (ainsi, par exemple, la faculté d'imposer des règles de conduite en cas de libération conditionnelle est énoncée en un seul alinéa au lieu de figurer aux articles 94 ch. 1 ; 94 ch. 4 al. 2 ; 94 bis et 95 ch. 4 CP).

L'intention d'établir un « guide » complet s'est traduite par un texte inélégant et rébarbatif même en allemand où, pourtant, l'on peut éviter de nombreuses subordonnées grâce aux mots composés et aux tournures propres à cette langue. Ces défauts sont particulièrement visibles dans la version française, qui ne contribue pas à la compréhension des institutions révisées. Même sans changer l'ordonnance des articles, on aurait pu améliorer sensiblement leur rédaction. Les expressions employées sont souvent maladroites : « En tant que », « quant à », « l'élargissement d'un établissement », « si, alors qu'il... ». Des phrases sont mal construites : « Le placement dans une famille ou une maison d'éducation » aurait été plus juste que « le placement familial ou dans une maison d'éducation ». Comme nous l'avons déjà expliqué, le titre marginal de l'article 97 est erroné puisque l'allemand « Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme » devrait être traduit par « ajournement de la décision », ce qui correspondrait alors avec le texte de la disposition. Par ailleurs, le terme d'astriction (au patronage) [34] est impropre. Selon le dictionnaire Robert, il désigne « l'action de resserrer (les tissus) » et « l'effet produit par les substances astringentes », voire, en matière de chirurgie, l'action de serrer. Une périphrase aurait été préférable. Le vocable d'astreinte aurait aussi pu être choisi, pris dans son acception générale de contrainte, mais il présentait l'inconvénient de désigner déjà une institution juridique bien précise (pénalité due par un débiteur).

En outre, des discordances dépourvues de fondement existent entre le chapitre consacré aux enfants et celui qui concerne les adolescents. Ainsi, l'article 82 al. 2 emploie une tournure différente de l'article 89 (« acte punissable en vertu du présent code » et « infraction réprimée par la loi »).

[34] Utilisé aux art. 94 ch. 1 et 95 ch. 4 CP.

L'ancien texte contenait une formule identique pour les deux catégories d'âge. Il en va de même des versions italienne (« un atto punito dalla legge ») et allemande du code révisé (« eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Tat »).

La définition de l'assistance éducative est sensiblement plus sommaire à l'article 84 al. 2 qu'à l'article 91 ch. 1 al. 4. Le lecteur pourrait conclure, à tort, que la portée de cette institution est moins grande à l'égard des enfants. Une adaptation est nécessaire, mais il faut être aussi conscient que la situation des pré-adolescents ne diffère guère de celle des adolescents. Il eût été très utile de mentionner la régularité du travail (scolaire), l'emploi judicieux des loisirs et des sommes d'argent.

Une différence injustifiée se remarque aussi entre la première phrase des articles 87 et 95 relative aux conditions d'application de ces dispositions. Enfin, l'article 88 parle de peine disciplinaire alors que le titre marginal de l'article 87 annonce les punitions disciplinaires.

Toutes ces imperfections peuvent paraître secondaires, mais elles ont leur importance dans la mesure où elles nuisent à la compréhension et à l'utilisation du code par les praticiens et surtout par les personnes non spécialisées, que le législateur voulait justement aider. Ces défauts ne sont guère admissibles dans un texte qui a été étudié pendant tant d'années et qui a passé par l'examen des deux Chambres et de leurs commissions.

Tout n'est cependant pas négatif dans la nouvelle présentation du droit des mineurs. Ainsi, il nous paraît judicieux d'avoir extrait des dispositions concernant les mesures éducatives (art. 84 et 91) ce qui relève de leur exécution. Cette question trouve une place logique dans les nouveaux articles 86 et 86 bis pour les enfants, 93 et suivants pour les adolescents. A ce sujet, il faut signaler que, si l'article 94 bis est muet sur l'âge-limite du traitement spécial et ne renvoie pas expressément à l'article 94 ch. 5, cette mesure doit prendre fin obligatoirement lorsque le mineur atteint l'âge de vingt-deux ans révolus. Enfin, les articles 88 et 98 ont été façonnés d'une manière claire et satisfaisante.

§ 2. *Le deuxième objectif principal* de la révision réside dans une meilleure individualisation de l'intervention judiciaire. On constate avec plaisir qu'il a été largement atteint.

L'ancienne loi contenait déjà des possibilités très variées qui la distinguaient nettement du système pénal ordinaire et constituaient des innovations évidentes. Elle gardait cependant une rigidité fondamentale en instituant deux voies — celle des mesures et celle des peines — sans aménager d'utilisation conjointe ni de passages commodes entre elles. L'enfant et l'adolescent étaient vus avec un certain manichéisme : soit ils avaient besoin de soins éducatifs particuliers, soit ils ne présentaient pas de carence notable, mais étaient « normaux ». Au terme de l'instruction pénale ou, tout au plus pendant le délai d'épreuve imparti lors de la suspension de la sentence

(art. 97 CP), l'autorité devait trancher cette question difficile et opter pour l'une ou l'autre des voies. Cela impliquait non seulement un choix entre deux images du mineur (normal ou anormal), mais encore entre l'action spécialisée et la simple punition, entre l'intervention d'une durée indéterminée ou celle qui est limitée dans le temps.

Seule la commission d'une nouvelle infraction permettait de remettre en cause cette orientation. Ce système rigide était mal adapté à la mouvance propre à l'enfance et à l'adolescence.

Le législateur a heureusement pris conscience de la nécessité d'aménager cette structure et, par ailleurs, il s'est efforcé de développer et d'affiner les moyens mis à la disposition de l'autorité à l'intérieur même de chacune des catégories légales.

Le texte révisé a maintenu les deux voies traditionnelles. Cela peut s'expliquer par la volonté, affirmée dès le début des travaux, de ne rien changer aux conceptions fondamentales du code et par la reconnaissance que l'intervention judiciaire à l'égard des mineurs devait effectivement aller dans cette double direction. En revanche, pour les adolescents, le nouvel article 91 a créé un lien bienvenu entre mesures et peines, en rendant possible le cumul de l'assistance éducative avec l'amende ou une détention de courte durée. Nous avons déjà relevé les avantages de cette solution dans le chapitre relatif à cet article [35].

Cette « passerelle » jetée entre les deux voies, si elle ne dispense pas le juge du choix voulu par le législateur, a le mérite d'en atténuer les conséquences trop strictes. L'individualisation souhaitée est ainsi facilitée et les chances d'efficacité sont accrues.

Ce double objectif est, en théorie, favorisé également par le nouvel aménagement des mesures et des peines. Pour les premières, l'effort a porté essentiellement sur les adolescents par l'admission dans la loi de deux nouveaux types d'établissements : la maison de thérapie et celle de rééducation. Egalement par l'extension aux jeunes de dix-sept ans révolus de la possibilité de renvoi en maison d'éducation au travail, instituée pour les jeunes adultes à l'article 100 bis CP. Certes, l'absence ou la rareté de ces équipements spécialisés empêche actuellement de réaliser les intentions du législateur, mais leur inscription dans le code est un premier pas aussi indispensable qu'important. La généralisation des règles de conduite et de la libération conditionnelle en cas de mesures constituent aussi des facultés précieuses d'adaptation à l'évolution et à la personnalité du mineur.

Quant aux peines, elles sont utilement complétées par les prestations en travail (art. 87 et 95 CP) et la libération conditionnelle en matière de détention. L'extension des articles 88 et 98 CP permet aussi une intervention du juge qui corresponde à la situation, tienne compte des dispositions prises

---

[35] Titre II chap. IV, § 1, Section 2.

par autrui, du comportement du mineur et de l'écoulement du temps. Cette disposition a su reconnaître trois éléments importants : l'intervention de plusieurs personnes ou autorités à raison d'un seul et même complexe de faits serait déroutante pour le jeune ; la prise de conscience par celui-ci de son erreur et de ses responsabilités est un facteur positif que l'autorité doit considérer, et, enfin, les adolescents comme les enfants ont une notion du temps différente de celle des adultes.

Il résulte de ces aménagements et perfectionnements que le juge a désormais à sa disposition un très grand nombre de possibilités et s'il sait les découvrir et les utiliser, le code révisé peut être un instrument de travail efficace et précieux. Nous pensons cependant que seul un magistrat spécialisé est à même de tirer parti des richesses de la nouvelle loi. C'est la conséquence de sa grande complexité. Il serait fastidieux de faire l'inventaire de toutes les facultés offertes à l'autorité, mais il sera peut-être intéressant d'en donner un aperçu en prenant pour base l'assistance éducative à l'égard des adolescents (art. 91 CP).

Bien entendu, la première solution est l'assistance éducative pure et simple (art. 91 ch. 1 al. 1), qui donne déjà des compétences très étendues à celui qui l'exerce, puisque, portant sur l'ensemble des activités de l'adolescent, elle implique des démarches et des contacts variés (cf. art. 91 ch. 1 al. 4). Mais elle peut être complétée de la façon suivante :

- adjonction de règles de conduite (art. 91 ch. 1 al. 3),
- cumul avec l'amende (art. 91 ch. 1 al. 2), assortie du sursis ou prononcée ferme,
- cumul avec la détention jusqu'à quatorze jours (ibidem), assortie du sursis ou prononcée ferme,
- cumul avec le traitement spécial (art. 92 al. 2).

Ces solutions initiales peuvent encore se combiner entre elles ; on obtient alors un régime d'assistance éducative avec :

- adjonction de règles de conduite et cumul avec l'amende ferme ou non,
- adjonction de règles de conduite et cumul avec la détention ferme ou non,
- adjonction de règles de conduite et cumul avec un traitement spécial,
- règles de conduite, amende et traitement spécial,
- règles de conduite, détention et traitement spécial,
- amende et traitement spécial,
- détention et traitement spécial.

En revanche, le texte de l'article 91 ch. 1 al. 2, contenant une formule alternative, on ne peut pas ajouter à l'assistance éducative l'amende et la détention. A cette gamme déjà étendue, il convient d'adjoindre les dispositions que l'autorité peut prendre en cours d'exécution de la mesure et qui lui permettent de s'adapter à l'évolution du cas en l'absence même de toute nouvelle infraction. L'article 93 permettant de remplacer en tout temps la mesure prise par une autre, le juge peut passer de l'assistance éducative au

placement dans une famille ou dans une maison d'éducation et, de là, le transférer, le cas échéant, dans une maison de thérapie ou de rééducation (art. 93 ter).

Comme les différentes modalités qui peuvent accompagner l'assistance éducative subsistent, la variété des régimes applicables au mineur en est encore accrue : placement familial avec règles de conduite ; même solution avec maintien du sursis à l'exécution de la peine d'amende ou de détention ; combinaisons identiques avec un placement en maison d'éducation, de thérapie ou de rééducation. On voit que l'éventail est considérable en raison, d'une part, des changements possibles de la mesure de base en recourant aux articles 93 et 93 ter et, d'autre part, des éléments complémentaires qui peuvent être employés isolément ou cumulativement [36] selon les nécessités (règles de conduite, amende, détention, traitement spécial). On vérifie aussi qu'un tel « outil de précision » ne peut pas être utilisé avec facilité ni avec profit par une autorité non spécialisée, comme celles que le législateur envisageait en façonnant cette révision.

Si une brèche a ainsi été creusée dans la cloison hermétique qui séparait autrefois peines et mesures, le principe du système alternatif a été maintenu. En l'absence de nouvelles infractions, le juge est tenu par la voie qu'il a choisie. Nous pensons qu'il est heureux qu'un certain cadre ait été conservé. Cela présente deux avantages évidents.

Premièrement, si l'autorité avait une liberté d'action totale et pouvait recourir à toutes les facultés qu'offrirait la combinaison des différentes mesures et peines prévues par le code, toute sécurité juridique disparaîtrait et les risques d'arbitraire seraient grands. Le mineur ne saurait jamais si la décision prise à son égard est définitive ou, au contraire, peut être remise en question en tout temps. Il ignorerait la fin de l'intervention judiciaire à son endroit et cette incertitude lui serait finalement hautement préjudiciable. Les garanties offertes normalement au justiciable disparaîtraient aussi, face à une autorité qui aurait la compétence de passer à sa guise des peines aux mesures et vice-versa. On justifierait par un « intérêt éducatif » apprécié par le juge, avec ou sans le concours de spécialistes (assistants sociaux, psychiatres, etc.), une limitation de la liberté du mineur dans une proportion inconciliable avec le respect de sa personnalité et le sens des responsabilités que l'on attend de lui.

En revanche, le système actuel permet au justiciable de connaître les pouvoirs et les limites de l'autorité. Si elle prend à son égard des mesures éducatives, il sait qu'elles ont une durée relativement indéterminée [37] et des modalités assez souples, mais qu'elles excluent d'autres solutions (les peines, certaines d'entre elles ou certaines combinaisons). Si la voie des sanctions a été choisie, le mineur sait que les peines à la disposition du

[36] Sous la seule réserve exprimée ci-dessus.
[37] Avec toutefois un terme impératif : l'âge-limite.

juge sont limitées dans leur genre, souvent dans leur quotité (six demi-journées pour les arrêts scolaires, un an pour la détention), dans leurs modalités (cumul réservé à l'amende et à la détention, prescriptions relatives à l'exécution de la peine privative de liberté) et dans le temps (l'intervention judiciaire cessant au plus tard au terme du délai d'épreuve fixé en cas de sursis ou de libération conditionnelle).

Le deuxième avantage du maintien d'une structure assez rigoureuse est l'obligation faite à l'autorité de bien peser sa décision. Elle serait tentée de la prendre « à la légère », en quelque sorte à titre d'essai, si elle pouvait la revoir et changer d'orientation en toute liberté et en tout temps. En revanche, notre système incite le juge à procéder à une instruction approfondie, à examiner la situation et la personnalité du mineur. Le code lui en donne les moyens (art. 83 et 90 CP), grâce aux rapports de renseignements, aux expertises et à la mise en observation. Si l'autorité travaille dans cet esprit, sa décision sera prise — non pas en toute connaissance de cause, car, dans ce domaine surtout, l'on arrive jamais à saisir complètement la réalité — mais avec la pleine conscience du résultat escompté et de l'évolution possible du mineur.

Tout en estimant que le système moniste a été conservé avec raison, nous regrettons que ses rigueurs n'aient été atténuées qu'à l'égard des adolescents et relativement à l'assistance éducative. La possibilité de cumuler avec cette mesure les prestations en travail aurait été utile dans le régime applicable aux enfants, qui peuvent aussi avoir besoin d'une intervention combinée. Cela nous paraît d'autant plus évident que cette classe d'âge a été prolongée jusqu'à quinze ans, incluant ainsi une période où le juge doit avoir les moyens de conduire une action particulièrement individualisée.

§ 3. *Les autres objectifs* assignés à la révision par les parlementaires ont été diversément atteints.

La suppression du renvoi d'adolescents dans des établissements pénitentiaires a été réalisée en théorie puisque l'article 93 al. 2 de l'ancien code a été biffé et que les mineurs particulièrement rétifs à toute action éducative seront, à l'avenir, confiés à la maison de rééducation. Nous avons vu qu'en pratique cette solution nouvelle n'est pas réalisable actuellement et que le transfert pénitentiaire sera utilisé pendant une période encore indéterminée.

Dans ce problème, qui a été si discuté, on peut se demander si le législateur n'a pas adopté finalement une disposition plus « affective » et théorique que novatrice, dans ses effets pratiques. Pour de nombreuses personnes, l'expression même de « transfert pénitentiaire » a une résonnance intolérable et implique le renoncement à tout espoir d'amélioration et d'éducation du mineur. L'image d'un enfant jeté dans un milieu brutal, corrupteur et dépourvu d'affection est largement répandue. Par une réaction presque émotive, la suppression du renvoi en pénitencier apparaît comme indispen-

sable. Certes, des études faites par des spécialistes du droit juvénile, des témoignages d'anciens détenus et des « curriculum vitae » de criminels endurcis ou de délinquants d'habitude ont montré l'influence néfaste qu'ont, dans de trop nombreux cas, les placements de mineurs dans des établissements pénitentiaires ordinaires.

Il faut toutefois conserver le sens des réalités, si pénibles soient-elles, et admettre qu'il y a des jeunes dont le caractère contrarie l'action éducative la mieux conçue et la mieux menée, dont le comportement est dangereux pour autrui. Que l'on songe, par exemple, aux adeptes farouches de la drogue qui, à peine en liberté, reprennent les pillages de pharmacies et l'intoxication de leurs contemporains. Quant aux mineurs qui passent sans scrupule à l'action violente, ils ont toujours existé et augmentent peut-être en nombre. Pour ces délinquants, il faut des établissements fermés, répondant à des normes de sécurité que l'on ne peut pas imposer aux maisons d'éducation habituelles. Le législateur a bien dû reconnaître cette exigence et insérer dans le code un placement institutionnel spécial. C'est la maison de rééducation (Anstalt für Nacherziehung, art. 93 ter al. 2) destinée aux adolescents si difficiles que l'on ne peut pas les garder ou les placer ailleurs. Il s'agit donc des jeunes que l'ancienne loi permettait de transférer en pénitencier et l'on est fondé à se demander si la modification n'a pas été, en fin de compte, essentiellement verbale. A-t-on seulement changé d'étiquette ?

La réponse dépendra de la conception et du fonctionnement des maisons de rééducation futures. Si elles ne sont distinctes d'un pénitencier pour adultes que sur le plan formel (par une section réservée aux seuls adolescents) et que les mineurs soient associés aux autres pensionnaires pour les travaux journaliers, le changement sera minime. Il sera plus réel si la maison de rééducation consiste en une construction indépendante, tant par son emplacement que par son administration. Mais ce sont surtout les méthodes employées qui permettront de mesurer la différence. Comme le souligne Mme Boehlen [38], si l'on veut que cette maison ne soit pas un simple établissement de garde, on doit essayer d'éveiller et de renforcer les éléments positifs qui se trouvent chez les jeunes pensionnaires, car la simple répression n'obtient rien de positif qui perdure au-delà du séjour dans l'institution.

Des voix s'élèvent actuellement pour remettre en cause le principe même de la création de maisons de rééducation. On fait observer qu'il n'est pas raisonnable, ni éducativement juste, de vouloir concentrer dans un établissement les adolescents les plus difficiles. On favoriserait ainsi la création de bandes dangereuses, on aurait une institution ingouvernable, qui risquerait de ressembler à un « home pour incurables ».

Ces objections sont pertinentes et c'est pourquoi nous pensons que les maisons de rééducation devraient être conçues comme des sections autono-

---

[38] Commentaire, N° 9 ad art. 93 ter, p. 176 et 177.

mes des maisons d'éducation. Il est toutefois regrettable que la résurgence d'un débat de principe, pourtant tranché au Parlement par l'adoption de l'article 93 ter al. 2 CP, diffère la réalisation de ces institutions. Or ce n'est qu'en faisant et en multipliant les expériences pratiques que l'on saura quelle est la meilleure méthode pour les jeunes les plus difficiles. En attendant, on en restera au transfert pénitentiaire et cette intention de la révision ne sera pas respectée.

L'amélioration de la resocialisation, souhaitée par le porte-parole du groupe socialiste du Conseil national [39], est certainement réalisée par les nouvelles dispositions, qui offrent des possibilités intéressantes pour le retour du jeune dans la communauté. Il est clair qu'en elle-même, l'assistance éducative est un excellent moyen de resocialisation car, sans déraciner le mineur, elle peut agir sur ses points faibles, améliorer sa relation avec autrui et son adaptation à la société ambiante. Si une mesure plus énergique a dû être prise, les modalités d'exécution ont été prévues pour faciliter la réinsertion du jeune, soit dans son milieu d'origine, soit dans un nouveau cadre de vie. Par la modification des mesures, on peut rendre à l'intéressé une autonomie croissante, en passant par exemple du placement familial à l'assistance éducative. Avant qu'une libération conditionnelle de la maison d'éducation ne donne la faculté à l'adolescent de montrer qu'il peut prendre son indépendance vis-à-vis du soutien psycho-social, un système progressif à l'intérieur de l'établissement évite une coupure trop longue avec les réalités de l'extérieur et prépare le jeune à sa sortie en lui confiant des responsabilités croissantes (congés de fin de semaine, travail hors de l'institution, etc.).

Nul doute qu'en disposant que les peines de détention supérieures à un mois doivent être exécutées dans des maisons d'éducation, le législateur ait voulu favoriser aussi la resocialisation du condamné, en le plaçant dans un milieu dont l'action éducative éviterait une régression et un temps mort dans la formation intellectuelle ou professionnelle. Cette intention est confirmée par l'article 95 ch. 3 al. 2.

Le patronage, joint à un sursis ou à une libération conditionnelle, est une autre aide à la réinsertion sociale, qui peut donc être recherchée soit dans la mesure elle-même (assistance éducative), soit dans les modalités d'exécution qui constituent une post-cure (modification du régime, libération conditionnelle, patronage). Il est évident que, si la loi offre des possibilités variées, la réussite de la resocialisation dépend largement de la volonté du mineur et de la compétence personnelle de ceux qui s'en occupent. Trop souvent, on brandit la resocialisation comme si elle était une panacée, en oubliant que la création de moyens légaux l'encourageant est nécessaire, mais pas suffisante. On a tort de faire abstraction du facteur humain : l'existence de travailleurs sociaux plus réalistes que théoriciens et la capacité du jeune à prendre en charge son avenir.

---

[39] M. Eggenberger.

Le maintien de l'idée d'expiation, désiré par les porte-parole de plusieurs groupes parlementaires[40], est consacré en filigrane dans le code révisé. On ne trouve en effet aucune mention expresse de cet aspect de l'intervention du juge des mineurs, et l'on ne saurait admettre sans autre que le triple but de la peine, dégagé par la jurisprudence à l'égard des adultes, soit valable en droit juvénile : amender le coupable, faire expier la faute, exercer un effet de prévention générale.

L'emploi de certains termes indique quand même que l'idée d'expiation accompagne celle d'éducation dans l'esprit du législateur : « punitions disciplinaires », l'enfant ou l'adolescent déjà « puni » (art. 88 et 98) ; l'adolescent « puni d'amende ou de détention » (art. 95 ch. 1 al. 2). L'expiation peut aussi avoir un aspect éducatif. Ainsi, le mineur condamné à l'une ou l'autre des peines du titre IV de notre code, comprend qu'aux actes répréhensibles qu'il a commis correspond une réaction de la société. Son système de pensée lui fait admettre en général facilement que celui qui « faute » doit « payer » et la sanction a sur lui un effet purificateur. C'est une « catharsis » qui lui permet de prendre un nouveau départ.

« Il est bon que subsistent de véritables sanctions conçues comme des peines ordinaires, mais adaptées aux mineurs, et cela pour deux raisons : au point de vue psychologique tout d'abord, une telle sanction est souvent nécessaire pour calmer le sentiment de culpabilité du mineur ; au point de vue social, on constate qu'un pouvoir d'intimidation est indispensable et efficace, avant tout à l'égard des mineurs considérés comme « normaux » et qui ont à apprendre ce qu'il en coûte de transgresser l'ordre établi. » Ces considérations de M. Patrick Zweifel [41] gardent toute leur valeur.

L'idée d'expiation est naturellement plus diffuse s'agissant des mesures. Il appartient au juge de rendre l'accusé attentif à la gravité ou au caractère inadmissible des infractions commises, mais il doit ensuite s'attacher à lui faire comprendre que la mesure envisagée n'est pas prise contre lui, mais dans son intérêt. Il faut en effet que le justiciable puisse faire la différence d'avec les peines et admettre que les mois à passer avec l'assistance d'un délégué, ou hors du milieu naturel, ne constituent pas une répression de longue durée.

La révision du droit des mineurs n'a donc pas éliminé l'idée d'expiation et l'intention d'une large fraction du Parlement a été ainsi respectée.

---

[40] Démocrates-évangéliques ; union démocratique du centre ; radicaux.

[41] La procédure et le droit applicables aux mineurs dans le canton de Vaud. Thèse Lausanne 1960, p. 148.

CHAPITRE III. LE DROIT DÉSIRABLE

§ 1. *Le droit des mineurs entre les traditionnalistes et les interventionnistes.*

En guise de conclusion, nous aimerions confronter quelques idées émises sur le droit juvénile et en tirer des considérations sur l'évolution souhaitable dans ce domaine, en espérant qu'elles puissent nourrir des débats ultérieurs ou susciter d'autres réflexions, sans doute plus profondes et plus compétentes.

Le droit des mineurs a ses détracteurs farouches, bien qu'il ait été consacré depuis des décennies dans certaines législations cantonales et qu'il ait eu le temps d'entrer dans les mœurs depuis sa généralisation par le Code pénal fédéral de 1937. Les milieux attachés aux conceptions traditionnelles de la justice et de son administration sont enclins à y voir un droit d'exception, presque aussi critiquable que les lois à caractère politique.

Nous avons choisi deux prises de position, qui traduisent bien ce courant de pensée, parues dans le journal vaudois « La Nation » [42] en 1961. D'un premier article signé « J. H. » [42], nous extrayons les passages suivants :

« Dans la justice sociale, on ne punit pas, on éduque. La mesure judiciaire n'est pas décidée en raison d'un délit, mais à l'occasion d'un délit. De plus, on prend en considération le milieu familial. Dès lors, on traitera avec mansuétude le jeune délinquant issu d'une famille unie et honnête, toute la rigueur étant réservée à ceux dont la famille est disloquée, aux abandonnés, à ceux que la vie a privés de leurs défenseurs naturels. La maison d'éducation tiendra lieu pour eux de famille, ils y apprendront à travailler.

La justice sociale aboutit à ce résultat à première vue surprenant, mais logique, que le déshérité est traité plus durement que celui pour qui la vie est généreuse. A l'inégalité naturelle de la vie, on en ajoute une autre qui l'aggrave. Cette justice sociale, malgré son caractère odieux, a des défenseurs nombreux dans les milieux politiques, judiciaires et administratifs. » L'auteur voyait au surplus « la justice dite sociale » comme « la négation de la simple justice qui veut que chacun paie ses fautes selon la gravité de celles-ci et son degré de responsabilité ».

Se demandant comment protéger les enfants et les adolescents contre des mesures, selon lui, intolérables, il réclamait un contrôle plus strict des décisions des tribunaux de mineurs : « sans contrôle effectif, l'arbitraire sera maître », concluait-il.

---

[42] La Nation, N° 604, 2 février 1961, « La répression de la délinquance juvénile ».

La deuxième intervention dans ce débat est due à la plume de Me André Manuel [43], dont nous citons les réflexions de portée générale :

« Nous pensons, en effet, que telle qu'elle est organisée par le Code pénal suisse depuis vingt ans, la juridiction pénale des mineurs appelle des objections de principe au nom du bien commun. Ces critiques ne visent pas les personnes, mais le système. Elles ne concernent pas non plus le climat et le régime intérieur des « maisons d'éducation », mais les causes qui amènent l'autorité étatique à y envoyer des enfants ou des adolescents jusqu'à l'âge de vingt-deux ans.

» A la base de notre critique, deux postulats ; il vaut mieux pour un gosse être élevé par une femme bécasse et fruste — qui est sa mère — que par une diplômée de l'Ecole des sciences sociales de Genève, qui ne lui est rien. Il vaut mieux un père saoûlon que pas de père du tout ; il vaut mieux encore une famille — même de remplacement — qu'un établissement d'éducation hautement spécialisé. L'homme — surtout son petit — ne vit pas de tests de Rorschach et de soins de propreté. Rien ne remplace *la maison* — quand elle existe — surtout pas celle dite d'éducation. Parce que la seconde est de sa nature inapte à remplacer les liens affectifs fondamentaux dont l'homme a plus besoin encore que de pain et de savon ». (...)

« Deuxième postulat. Puisque certains comportements asociaux d'enfants ou d'adolescents amènent l'Etat à intervenir et que la loi autorise dans ces cas à retirer de force un enfant à sa famille pour prendre en charge son éducation, il convient que cette conséquence d'un mal initial *donné* demeure un *moindre mal* quantitativement et qualitativement. Quantitativement, cela veut dire : le moins souvent possible. Qualitativement, cela signifie non seulement de façon telle que dans un cas particulier le sort d'un enfant soit amélioré, objectivement et matériellement, mais encore de façon qu'aucune *injustice* ne soit ressentie et lèse ainsi le corps social tout entier (...).

» Le principal grief qu'il faut faire au système actuel de la répression de la délinquance juvénile, c'est que ce système, quelles que soient ses intentions, quelles que soient même ses réussites individuelles, sécrète le sentiment d'injustice par la mise en œuvre de ses principes. Là est le mal, dans la perspective du bien commun. Pour la justice, il n'y a pas de « mineurs » ; il n'y a que des personnes humaines. Ainsi en sera-t-il d'ailleurs au Dernier Jugement. »

Me Manuel partageait aussi le sentiment que, prenant des mesures surtout à l'égard de mineurs dont les parents ne sont pas à la hauteur de leur tâche, on frappe la partie la plus déshéritée de la population et que l'on arrive ainsi à une justice de classe. « Les tribunaux ordinaires, parce qu'ils sanctionnent des *actes* et ne prétendent pas juger au for interne de *l'être* d'un homme, évitent relativement ce reproche (...) En revanche, par ses principes

[43] La Nation, N° 607, 16 mars 1961. « X., contre Prés-Neufs. »

de base eux-mêmes, la juridiction des mineurs apparaît comme un *paternalisme autoritaire* exercé par la bourgeoisie bien-pensante sur les couches les moins favorisées de la population. »

Après avoir relevé certains exemples de la différence d'optique entre les milieux « sociaux » et les juristes traditionnels, l'auteur remarquait encore : « *J'ai payé,* ce mot tant de fois entendu dans une bouche amère, est l'expression de la vérité psychologique profonde du droit pénal traditionnel. J'ai mal agi, j'ai été confondu, accusé, défendu, condamné et j'ai payé. Maintenant, laissez-moi tranquille, l'ordre est rétabli.

» Conception primitive peut-être. Mais c'est la seule vraie. Le délit, le tribunal, l'accusation, la défense, la condamnation, la peine, sont des catégories mentales indestructibles de l'inconscient collectif de l'animal social humain » (...) « La juridiction pénale des mineurs nie le jeu et la règle du jeu. En cela, elle sécrète l'injuste. En dépit d'un vocabulaire trompeur, ses actes sont bel et bien ressentis et vécus comme ceux d'une justice — et d'une justice injuste. »

Me Manuel illustrait cette affirmation par l'exemple d'un adolescent envoyé en maison d'éducation pour une période indéterminée et selon des modalités modifiables en tout temps, alors que son complice, majeur pénalement, ne serait condamné qu'à une peine brève et assortie du sursis. Il concluait que « la juridiction des mineurs — elle — devrait revenir le plus possible au droit pénal traditionnel, à ses formes et à ses garanties. C'est en ce sens que le Code pénal suisse devra, un jour, être révisé ».

A l'opposé, les partisans les plus convaincus du droit juvénile le considèrent généralement comme une législation d'avant-garde et la préfiguration du système pénal qui, dans l'avenir, s'imposera à tous. Nous avons choisi quelques exemples significatifs de ce courant de pensée : « Il ne s'agit plus de « rendre justice», mais de faire que cette justice soit individualisée, protectrice, éducative et préventive, bref — une justice humaine, conçue par l'homme pour l'homme comme une protection sociale dans le cadre judiciaire. » [44] Cette conception émise par Mme Veillard-Cybulska, procède d'une optique tout-à-fait différente de celle de Me Manuel, qui souhaitait, au contraire, un rattachement plus étroit au droit ordinaire. Cette citation est à mettre en rapport avec deux passages de la conclusion de l'ouvrage consacré par ce même auteur à « l'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs » [45] : « On a compris depuis une décennie au moins que le traitement des jeunes délinquants déborde largement le cadre pénal. Les mesures applicables aux mineurs s'apparentent plus au droit tutélaire qu'au droit pénal. On ne doit plus « traiter » un enfant ou un adolescent sans traiter ses parents qui sont souvent les premiers responsables

---

[44] H. Veillard-Cybulska : Les apports des sciences humaines au traitement des délinquants mineurs.

[45] Thèse de doctorat en sciences sociales, Lausanne 1971, p. 206 et 210.

de la délinquance de leur progéniture. » « Il en est de la délinquance juvénile comme d'autres fléaux sociaux, c'est la société toute entière qui est responsable de cette extension. »

M. Patrick Zweifel s'exprime dans le même sens[46]: « Jusqu'à maintenant, la procédure s'est contentée d'adapter les règles du droit commun tout en continuant à considérer le prévenu mineur sous l'angle de la protection sociale et d'une rééducation postérieure au délit qui est ainsi la condition absolue de l'action du juge et de ses collaborateurs » (...) « A notre avis, il serait temps de faire un pas de plus et d'admettre que la tâche à accomplir n'est plus du tout en rapport avec le droit pénal, mais relève presque exclusivement de la science sociale et éducative, le délit n'étant plus que le symptôme occasionnel et nullement exclusif d'une situation à laquelle il faut porter remède. »

Appréciant le résultat de la révision du titre IV du Code pénal, Mme Degoumois[47] estime que l'« on est encore loin des tendances les plus novatrices en la matière, qui donnent au juge des mineurs spécialisé une totale liberté d'appréciation dans le choix de la mesure qu'il estime la plus éducative ou la plus curative en faisant confiance à ses qualités professionnelles, à ses connaissances dans le domaine du traitement de la jeunesse inadaptée et à sa possibilité d'avoir recours à une équipe multi-disciplinaire souple et efficace » (...) « L'accent est encore mis sur la répression et la prévention générale, au détriment d'une défense sociale éclairée. »

La Société suisse de droit pénal des mineurs a donné également une définition très large de l'action qu'elle envisage en assignant comme buts au droit juvénile « la protection de la jeunesse délinquante et de la société par l'éducation et l'aide sociale »[48] et en souhaitant qu'une même autorité soit compétente tant en matière pénale qu'en matière tutélaire.

Face à ces deux conceptions opposées, où est la vérité, quelle position faut-il adopter ? Nous allons tenter d'envisager une réponse, qui sera toute personnelle, car nous ne voulons pas ajouter une opinion dogmatique à toutes celles qui ont été déjà émises sur le traitement des jeunes délinquants.

A notre avis, pour être conforme aux intérêts du mineur et à ceux de la société ou de la justice, le droit des mineurs doit s'ancrer dans le concret, garder le sens des réalités et refléter un esprit de mesure.

Ainsi, dans les deux « écoles » que nous avons citées, se trouvent des idées justes et largement admises, à côté de généralisations dangereuses.

Les milieux traditionnalistes doivent voir, par exemple, que l'on ne peut

---

[46] « La procédure et le droit applicables aux mineurs dans le canton de Vaud » — Thèse, Lausanne 1960, p. 51.

[47] V. Degoumois : « La révision du Code pénal suisse et les mineurs pénaux : possibilités d'action sociale du tuteur dans le cadre de cette révision. » — Revue du droit de tutelle, 1974, N° 4, p. 121 sq.

[48] « Lignes directrices pour la procédure pénale applicable aux mineurs. » Lausanne et Winterthur 1971, points 1 et 3.

plus opposer strictement le droit pénal classique au droit des mineurs. D'autre part, au caractère expiatoire de l'intervention judiciaire, à sa fonction de « catharsis » pour le délinquant et de prévention générale pour la société, s'est ajoutée une optique éducative, consacrée dans le droit pénal ordinaire lui-même, à l'article 37 ch. 1 CP : « La réclusion et l'emprisonnement seront exécutés de manière à exercer sur le détenu une action éducative et à préparer son retour à la vie libre ». D'autre part, la conception thérapeutique et éducative, qui se trouve à la base du droit juvénile, a été adoptée maintenant à l'égard des majeurs et la révision de 1971 lui a fait une place importante : nouveau régime pour les jeunes adultes ; envoi en maison d'éducation au travail ; mesures relatives aux délinquants anormaux (art. 43 CP), aux alcooliques et aux toxicomanes (art. 44 CP) ; suspension des peines privatives de liberté pour une hospitalisation ou un traitement ambulatoire d'une durée indéterminée ; libération conditionnelle ou à l'essai du condamné sujet à ces mesures. Il est à peine besoin de souligner la grande parenté qui existe entre ces dispositions et le régime applicable aux mineurs. La simple répression perd sa place prépondérante. Les tribunaux ordinaires ne se bornent plus à sanctionner des actes, comme le relevait Me Manuel. Ils se préoccupent aussi d'éduquer — par la maison d'éducation au travail, qui est le prolongement des établissements pour adolescents — et de soigner — par les mesures des articles 43 et 44, qui ressemblent au traitement spécial du droit juvénile.

La critique de l'intervention sociale des juridictions pour mineurs est aussi hâtive qu'inexacte. « Rien ne remplace la maison — quand elle existe — surtout pas celle dite d'éducation », écrit Me Manuel. Cela appelle plusieurs remarques. Ce qu'il voit comme un postulat fondant ses objections à l'encontre du droit juvénile est en réalité une opinion que tous les magistrats sensés partagent. Le milieu naturel de l'enfant, celui où il a — normalement — les meilleures chances d'épanouissement, est sa famille. Mais la pratique enseigne qu'il y a, malheureusement, des situations anormales, au sens premier du terme. Comme l'a mentionné l'auteur de l'article, il se peut que la maison n'existe pas. A l'égard d'un mineur vivant chez un tiers qui ne lui est rien ou dans un home, il est nécessaire que le tribunal prenne des mesures éducatives et sociales si l'infraction commise est en rapport avec ces conditions de vie. La famille n'existe pas ou se désintéresse de l'enfant, comment pourrait-on alors y recourir ? Par ailleurs, se contenter de punir reviendrait à sanctionner les effets sans se préoccuper de remédier aux causes de la délinquance. C'est alors que l'on se rendrait coupable d'injustice !

« Il vaut mieux encore une famille — même de remplacement — qu'un établissement d'éducation hautement spécialisé » [49]. Là aussi, c'est un principe reconnu par les praticiens du droit des mineurs et qui se rattache au

---

[49] Me Manuel, « X., contre Prés-Neufs », « La Nation », N° 607.

précédent. Il n'y a même aucune divergence de vue à propos de l'utilité des « familles de remplacement », puisque les articles 84 et 91 CP prévoient précisément la remise du mineur à une famille d'accueil. Mais il serait abusif et contraire à la réalité de soutenir que la famille est la panacée.

Il arrive malheureusement qu'elle soit un milieu où l'enfant stagne, voire régresse, au lieu de s'y développer et d'y être entouré « des becs et de cette tendresse physique » dont Me Manuel souligne à juste titre l'importance. Il y a des familles où l'enfant est considéré comme un intrus et même comme s'il n'existait pas. Des cas où il est laissé sans éducation, sans affection et où il doit s'occuper lui-même de sa nourriture. Des jeunes sont encore brimés, entravés dans leur formation scolaire ou battus. D'autres n'ont comme exemple que des parents délinquants ou asociaux. A l'autre extrême, il existe des familles qui ont laissé à leurs enfants une liberté trop grande, une absence de directives et qui sont complètement dépassées par l'évolution de leur progéniture.

Les mères frustes, mais pleines de bon sens, ou les pères alcooliques, mais braves, existent certainement. Il arrive cependant qu'ils s'approchent plus du mythe du « bon sauvage » que de la réalité, qui est moins rassurante et exige alors le placement du mineur dans un milieu plus harmonieux et sécurisant. Il est abusif d'affirmer que l'institution « est de sa nature inapte à remplacer les liens affectifs fondamentaux » dont l'homme a besoin. Rien qu'en Suisse romande, nous connaissons nombre de maisons où règnent une atmosphère de chaleur humaine et une qualité dans les rapports personnels qui dépassent celles de nos communautés sociales naturelles. La généralisation de groupes ou d'unités de vie, avec leurs habitations et leur encadrement propres, qui se rapprochent des foyers à caractère familial, a grandement contribué à ce résultat.

Critiquer le droit juvénile en le dépeignant comme une loi enlevant les enfants à leur foyer naturel pour les livrer à l'arbitraire d'un internement de durée indéterminée, et les magistrats en laissant entendre que le placement en institution serait la seule mesure à leur disposition ou à leur convenance, révèle une grave méconnaissance de la situation réelle et empêche un rapprochement des points de vue qui, pourtant, ne sont pas si éloignés qu'il paraît.

Le placement dans une famille d'accueil ou dans une institution n'est qu'*un* moyen d'action parmi tous ceux que la loi met à la disposition du juge et qui ont été complétés en 1971 par l'introduction des prestations en travail. De plus, une telle mesure est considérée par tous les magistrats modernes comme le recours ultime, lorsque toutes les autres solutions paraissent inadéquates. La révision l'a consacré en adoptant la nouvelle hiérarchie des mesures (art. 84 et 91), qui met au premier plan l'assistance éducative maintenant le mineur dans son milieu naturel, et en étendant les possibilités de libération conditionnelle (art. 94). Un âge-limite, vingt-cinq

ans, a été prévu pour le séjour en maison d'éducation des jeunes particulièrement difficiles (art. 94 ch. 5), alors que l'ancien article 91 ch. 3 permettait d'aller au-delà. D'une manière générale, l'optique même du droit des mineurs conduit à mettre un terme au placement dès qu'il n'est plus indispensable et à le remplacer par une libération conditionnelle ou une mesure plus souple (assistance éducative).

Les deux critiques que nous avons cités voient dans l'application du droit des mineurs une justice de classe. La pratique permet de réfuter ce reproche grave. Certes, les mesures éducatives sont souvent prises à l'égard de jeunes dont les familles sont de condition modeste. Ainsi, considérant l'échantillon de cent mineurs nés en 1945, Mme Veillard-Cybulska [50] observe qu'ils se recrutent, dans l'ensemble, dans les milieux populaires défavorisés. Elle souligne cependant que les traits caractéristiques enregistrés dans son étude ne reflètent que très insuffisamment la réalité. Il est d'ailleurs très difficile, voire impossible, de la connaître exactement.

A cela s'ajoute que la délinquance juvénile a évolué en même temps que les conditions sociales depuis les années 1960. La situation matérielle d'une grande partie de la population s'est notablement améliorée et les enfants en ont aussi bénéficié, les biens mis à leur disposition ont crû tant en quantité qu'en valeur absolue. Mais simultanément, les tentations ont augmenté, la multiplication des banlieues uniformes, le relâchement des liens familiaux et communautaires ont créé de nouveaux problèmes pour les jeunes, dont beaucoup ne se sentent pas plus heureux que ne l'étaient leurs prédécesseurs. L'ennui, un sentiment diffus de malaise ou le refus de la nouvelle société qui résulte de l'expansion économique ont suscité des comportements délictueux chez de nombreux enfants de la classe moyenne et de milieux aisés. La diffusion de la drogue a aussi touché toutes les couches de la population.

Les tribunaux des mineurs sont donc amenés en réalité à prendre des sanctions ou des mesures à l'égard de jeunes provenant d'horizons socioculturels très divers et une appréciation schématique de leur travail — de la justice qu'ils rendent — est démentie par les faits, qui sont rebelles aux simplifications.

Si les mineurs qui nécessitent une mesure éducative sont issus fréquemment de « la partie la plus déshéritée, matériellement et moralement, de la population », ils ne fondent pas une règle générale.

D'une part, les familles frustes ou de revenus modestes, telles que les immigrées, ont souvent conservé une structure patriarcale qui peut assurer au jeune qui s'est égaré dans la délinquance un encadrement et une attention qui dispensent le juge d'ordonner une mesure.

D'autre part, des parents instruits et offrant à leurs enfants des condi-

---

[50] L'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs. Thèse, Lausanne 1971, p. 62.

tions matérielles excellentes – même l'école privée et le pédopsychiatre dont parlait Me Manuel – peuvent amener le tribunal à décider d'une assistance éducative ou d'un placement. C'est le cas lorsque la délinquance du mineur est liée à un grave conflit conjugal, à des carences morales ou affectives chez les parents, à leur désarroi face à une grave inadaptation de leur enfant. On l'a constaté spécialement dans les familles confrontées au problème déconcertant de la toxicomanie.

Les juristes fidèles au droit pénal traditionnel reprochent au droit des mineurs d'aller à l'encontre du sentiment naturel de la justice, où la punition répond à la transgression, en la remplaçant par l'éducation. Cette critique est mal fondée dans la mesure où elle oublie que c'est, comme pour les adultes, l'infraction qui entraîne l'intervention du juge. Contrairement à certains théoriciens, qui souhaiteraient pouvoir intervenir dans toute situation sociale troublée et à l'égard de toute inadaptation, nous estimons indispensable de subordonner l'action du juge des mineurs à la commission d'une infraction.

Il est évident qu'un adolescent aura de la difficulté à comprendre qu'à raison des mêmes faits il soit l'objet d'une mesure alors que son camarade se voit infliger une peine, dont les limites et les modalités sont bien précises. C'est précisément la tâche du magistrat de l'amener à saisir la raison de cette différence pour éviter que ne naisse un sentiment d'injustice. Il faut ajouter que dès que le principe de l'individualisation de la sanction a été admis dans le droit pénal tout entier, les mêmes faits ont donné lieu à des sanctions différentes et un risque d'incompréhension a été créé. Il ne faut donc pas exagérer celui qui résulte de la spécificité du droit juvénile.

Si nous avons défendu la juridiction des mineurs contre ses détracteurs, nous devons nous garder de tomber dans l'excès contraire consistant à intervenir dans une mesure incompatible avec le respect de la liberté individuelle et le sens des responsabilités que l'on doit encourager chez chacun.

En un raccourci volontairement sommaire, nous pourrions dire que si l'on a passé de l'Etat libéral, où le Pouvoir ne veillait qu'au maintien de l'ordre et de la sécurité publics, à l'Etat-providence, où il doit garantir un certain bien-être, il faut éviter d'aboutir à un Etat-conscience, qui dicterait un mode de vie et interviendrait à l'égard des personnes qui s'écarteraient de la voie moyenne.

Il y a là un danger auquel les milieux traditionnalistes ont raison d'être attentifs. « Quel est l'homme qui peut être assuré qu'un jour un « éducateur d'Etat » ne décidera pas qu'il est un « inadapté social » ? L'abstinent en est incontestablement un dans le canton de Vaud. » Cette boutade de Me Manuel [51] recouvre une situation véridique, en ce sens que la notion d'inadaptation varie selon les époques, même rapprochées, les régions et les

[51] « X., contre Prés-Neufs » op. cit.

personnes. Sa définition est tellement subjective que cela doit nous amener à faire preuve de retenue et de modération dans la définition du champ d'action de l'Etat. C'est pourquoi nous estimons que le critère objectif de l'infraction doit rester la condition nécessaire de l'application du droit pénal des mineurs.

La multiplication des organismes sociaux permet incontestablement de remédier à des situations douloureuses et difficiles (enfants de mères célibataires, carences graves des parents, troubles importants de la santé psychique de l'enfant, adolescents en rupture de ban, etc.), mais on risque d'oublier qu'ils doivent rester des traitements extraordinaires pour cas particuliers. Ils ne sauraient devenir un recours normal ou quasi-automatique lors des difficultés de la vie. Les béquilles indispensables aux handicapés ne doivent pas être remplacées par une généralisation de prothèses sans lesquelles les petits d'hommes ne sauraient avancer ! Si l'on préfère une autre image, la voie naturelle ne conduit pas de la crèche communautaire à la maison de retraite, en passant par les loisirs organisés, le foyer pour jeunes, les cours de préparation au mariage, le planning familial, les thérapies de couples, les « group-in », etc. Le malaise observé en Suède, par exemple, doit nous mettre en garde : l'intervention étatique y a été si poussée et le bien-être si planifié que l'individu souffre d'un manque de liberté et d'une mise sous tutelle intolérables.

S'il répudie tout caractère pénal pour devenir purement social, le droit des mineurs sort, à notre avis, de son rôle légitime et veille, non plus au respect de la légalité, mais de la conformité ; non plus à la sauvegarde du mineur, mais de normes morales.

Ces critiques s'adressent aux milieux que nous avons appelés « interventionnistes », qui plaident en faveur de l'extension du champ d'application du droit juvénile et dont nous avons cité quelques porte-parole éminents au début du présent paragraphe. Certes, le traitement des jeunes délinquants déborde le cadre pénal, par la diversité des moyens à disposition et par son esprit, qui préfère l'éducation à la répression. Mais on peut en dire autant du droit des adultes chaque fois qu'un juge applique les articles 43 ou 44 CP, voire les nouvelles dispositions à l'égard des consommateurs de drogue [52].

En revanche, il ne nous paraît pas indiqué d'instaurer un droit unique à caractère tutélaire. Nous ne pouvons pas rejoindre Mme Veillard-Cybulska lorsqu'elle déclare [53] que l'« on ne doit plus « traiter » un enfant ou un adolescent sans traiter ses parents qui sont souvent les premiers responsables de la délinquance de leur progéniture ». Le juge des mineurs ne doit s'occu-

---

[52] En particulier les art. 19 a ch. 3 et 19 a ch. 4 nouveaux de la LF sur les stupéfiants, introduits par la LF du 20 mars 1975, entrée en vigueur le 1er août 1975. RS 812.121 ou ROLF 1957 p. 1220 sq.

[53] « L'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs. » Thèse, Lausanne 1971, p. 206.

per que du jeune renvoyé devant lui et sa formation doit être centrée sur les problèmes juvéniles, même si, de toute évidence, il doit s'enquérir de la situation familiale et avoir des connaissances suffisantes pour pouvoir appréhender l'ensemble de la situation.

Si les difficultés ne concernent que les rapports entre enfants et parents, nous estimons que l'intervention d'un service social non judiciaire ou de l'autorité tutélaire est préférable. Elle contribue à dédramatiser la situation et correspond aux schémas mentaux de la population. Les catégories, les délimitations sont nécessaires aux individus et particulièrement aux jeunes. Après une époque où l'on a tout permis en supprimant les barrières éducatives et sociales, le désarroi des adolescents nous a rappelé qu'ils ont besoin d'un système de normes et de références claires, même pour s'y opposer.

Ainsi, dans le droit des mineurs que nous souhaitons, le jeune sait que l'intervention du juge est causée par l'infraction commise, même si les moyens mis en œuvre par le magistrat correspondent à une optique éducative. Quelle confusion ne naîtrait pas dans son esprit si lui-même ou un ami se trouvait ensuite devant cette même Autorité pour un fait dépourvu de tout caractère pénal ? (nécessité de retirer au père négligeant ses devoirs l'exercice de la puissance paternelle, ou difficultés d'entente entre le mineur et ses parents, par exemple). Il ressentirait cette intervention comme un jugement porté sur sa famille ou sur son mode de vie, alors qu'en principe elle ne devrait avoir aucun aspect condamnatoire [54].

Enfin, l'extension du « traitement » à la famille peut être abusive. En dehors des cas flagrants, il est malaisé de déterminer l'erreur ou la carence parentale qui a contribué à l'apparition de la délinquance de l'enfant. Au surplus, il est erroné de réfuter ou de minimiser les facteurs tenant à la personnalité du mineur et qui sont quand même, en général, décisifs dans le processus qui conduit à l'illégalité. Transférer la responsabilité sur les parents, le milieu et la société toute entière revient finalement à la diluer à un point tel qu'elle est niée pratiquement. Cela va à l'encontre des efforts tendant à amener le jeune à assumer la responsabilité de ses actes, à exercer judicieusement son libre-arbitre, à acquérir une autonomie réfléchie.

A notre avis, les interventionnistes s'engagent sur une voie dangereuse en soutenant que « la tâche à accomplir n'est plus du tout en rapport avec le droit pénal » [55]. Le juge pénal intervient en raison du trouble ou du dommage causé à autrui, sans droit, par le mineur. Il veille au respect d'un certain nombre de règles minimum édictées pour assurer la bonne marche de

---

[54] Le canton de Vaud s'est prononcé dans ce sens en refusant de donner au Tribunal des mineurs les compétences de l'autorité tutélaire lorsque, dans une affaire pénale, il constate que des mineurs, accusés ou non, auraient besoin de protection et qu'il y aurait lieu d'appliquer à l'égard de certains parents, les art. 283 sq. CC (BGC 1973, vol. II, p. 285).

[55] Patrick Zweifel, La procédure et le droit applicables aux mineurs dans le canton de Vaud, Thèse, Lausanne 1960, p. 51.

la communauté, en tempérant les égoïsmes de ses membres. Dans un régime respectueux des droits de l'Homme, l'Autorité se limitera elle-même aux seules contraintes indispensables.

En revanche, si elle refuse de s'arrêter à ces limites, elle en vient à juger des modes de vie, des attitudes et c'est effectivement la porte ouverte au totalitarisme. Le juge ne s'occuperait plus d'un individu, en s'attachant à prendre la décision la mieux appropriée à sa personnalité, mais se pencherait sur une situation « à laquelle il faut porter remède » [56]. L'optique est différente, ce que confirme Mme Degoumois [57] quand elle souhaite que l'accent soit mis sur « une défense sociale éclairée ». Dès cet instant, l'intervention ne se fonde plus sur une norme légale, mais sur une conception purement subjective de l'inadaptation et sur l'opportunité, vis-à-vis de la société, d'y intégrer le sujet ou le groupe qui dévierait du schéma communément admis « hic et nunc ».

Malgré sa dénomination, ce nouveau droit ne tendrait plus à l'épanouissement du mineur dans le respect d'autrui, mais au bien-être d'une entité imprécise, impersonnelle et fluctuante : la société.

Le respect de la liberté individuelle et l'utilité pour le citoyen d'une répartition des pouvoirs nous conduit donc à déconseiller l'institution d'une Autorité à la fois pénale et tutélaire, souhaitée par la Société suisse de droit pénal des mineurs, de même que d'une juridiction de la famille, compétente aussi bien pour sanctionner le comportement inadapté des enfants que pour régler leurs conflits avec les parents ou les difficultés de l'union conjugale [58].

Dans le même esprit, nous ne pouvons pas admettre, contrairement à Mme Degoumois, de donner au juge des mineurs « une totale liberté d'appréciation dans le choix de la mesure qu'il estime la plus éducative ou la plus curative, en faisant confiance à ses qualités professionnelles, à ses connaissances dans le domaine du traitement de la jeunesse inadaptée et à sa possibilité d'avoir recours à une équipe multi-disciplinaire souple et dynamique [59] ». S'en remettre entièrement au magistrat ou a ses conseillers spécialisés risquerait d'aboutir — si l'on voulait être logique — à la suppression de la possibilité d'être assisté par un défenseur et de recourir contre la décision. Ce serait le règne de l'arbitraire.

C'est pourquoi nous approuvons le maintien, dans le texte révisé, de la distinction entre la voie des mesures et celle des peines — avec les tempéraments qui lui ont été apportés — et nous sommes d'avis que le large pouvoir d'appréciation conféré au juge doit s'accompagner d'un certain nombre de garanties juridiques données au justiciable. Il est évident qu'il en fera

---

[56] Patrick Zweifel, op. cit.

[57] Revue du droit de tutelle 1974, N° 4, p. 129.

[58] L'organisme chargé de la protection de la jeunesse et de la famille au Canada porte le nom révélateur de « Cour du Bien-être social ».

[59] Revue du droit de tutelle 1974, N° 4, p. 129.

d'autant moins usage que la décision du magistrat aura été préparée, expliquée et prise au mieux de ses intérêts. Il faut permettre au prévenu d'être assisté par un défenseur et lui en désigner un dans les causes graves ou délicates. Trop souvent, hélas, les avocats ignorent la matière et le but du droit des mineurs, mais des séances d'information organisées par le Barreau et la juridiction compétente permettraient d'y remédier facilement.

La procédure doit aussi aménager des voies de recours contre les décisions principales de l'enquête (détention préventive, mise en observation, expertise, etc.), contre le jugement et les décisions relatives à son exécution. A juste titre, les « lignes directrices pour la procédure applicable aux mineurs » [60] consacrent les droits de la défense et la faculté de recourir (Règles 12 et 23).

Selon nous, il est aussi bon que les jugements soient soumis au contrôle du Ministère public, qui ait la compétence de les rendre exécutoires ou de recourir contre eux. Cette tâche semble lui revenir naturellement, en tout cas partout où sa mission générale est de veiller à l'application de la loi. La loi vaudoise du 26 novembre 1973 sur la juridiction pénale des mineurs nous paraît un bon exemple de l'équilibre à trouver entre les pouvoirs étendus que réclame l'action du magistrat spécialisé et la sauvegarde des droits du prévenu, comme de son représentant.

Les « lignes directrices » déjà citées assignent comme buts au droit des mineurs « la protection de la jeunesse délinquante et de la société par l'éducation et l'aide sociale ». Nous préférons, pour notre part, placer comme objectif la sanction de la délinquance juvénile dans une optique éducative, en assurant par là-même la protection de la société.

§ 2. *Conclusion.*

Finalement, la moitié de la population soignera l'autre moitié ! Cette boutade, souvent entendue, cache une interrogation plus profonde. Jusqu'où aller ? Que faut-il faire ?

Déjà dans certaines institutions, le personnel qui en assure le fonctionnement est presque aussi nombreux que les jeunes pris en charge. A la Maison des Jeunes de Lausanne, par exemple, pour trente-cinq pensionnaires sont employées vingt-quatre personnes, dont une équipe psycho-éducative de quatorze membres. Cette illustration ne met nullement en cause le bien-fondé de cette structure, mais révèle l'investissement humain considérable qu'exige l'aide à la jeunesse en difficulté. Est-il possible et souhaitable d'élargir encore cette action ?

Le professeur Jacques Bernheim [61] remarque justement : « Pour le praticien, la limite entre la protection de l'enfant lui-même, de ses parents et de

---

[60] Adoptées en 1971 par la Société suisse de droit pénal des mineurs.

[61] « Inadaptation juvénile et traitement » — Revue internationale de criminologie et de police technique — juillet-septembre 1974 p. 217 sq.

la société n'est pas toujours chose facile. Où sont les intérêts supérieurs de l'enfant ? » « D'une part, on se trouve devant la tâche classique d'insérer l'enfant dans la société, de lui éviter la marginalisation, l'asocialité, l'absence d'identité réelle (...) L'autre face du problème est d'éviter la mise au pas, le conditionnement répressif d'un enfant ou d'un adolescent, le dressage à l'obéissance et à la passivité. » Nous adhérons entièrement au sentiment du professeur Bernheim, lorsqu'il ajoute : « Pour tenter de savoir si vraiment l'on agit conformément aux intérêts supérieurs de l'enfant, un critère est peut-être de se demander si l'on est en train de créer des conditions favorables au développement de personnalités équilibrées, socialement responsables, ou si l'on est en train de faire autre chose. »

Par les éléments de réponses que nous avons donnés aux vues exprimées par les milieux traditionnalistes et interventionnistes, nous avons déjà indiqué notre position.

Par ses moyens d'action et son esprit, le droit pénal des mineurs représente un grand progrès par rapport à la situation antérieure et sa valeur nous paraît démontrée. Le fait qu'il ne s'applique qu'à raison d'une infraction et que celle-ci soit définie dans la loi pénale commune correspond au sentiment naturel de la Justice et aux catégories mentales généralement admises. Il en résulte des garanties contre l'arbitraire qui équilibrent le pouvoir d'appréciation très étendu dont dispose le juge. Il est heureux en effet qu'il ait un large éventail de mesures et de peines adaptées aux justiciables. Enfin, l'optique éducative correspond d'une part à la jeunesse des prévenus, qui sont encore à un stade de formation personnelle et intellectuelle, d'autre part à la nécessité reconnue par le droit pénal moderne de remédier aux causes de la délinquance en même temps que l'on en sanctionne les manifestations.

Si l'on essaie de dresser un rapide bilan de la loi révisée, on peut dire qu'elle est maladroite et trop compliquée dans sa forme, ainsi que nous avons tenté de le montrer au chapitre précédent. De plus, décidée en 1954, cette réforme a duré vingt ans jusqu'à la mise en vigueur de la loi qui en est issue et il s'est écoulé quinze ans entre le début des travaux d'experts et le vote final des Chambres. Une pareille lenteur pour une révision est tout simplement inqualifiable, d'autant que la mission assignée aux auteurs des travaux législatifs se limitait à une amélioration du système existant sans « rien changer aux conceptions fondamentales du code » [62].

Quant à son fond, le nouveau titre quatrième est satisfaisant et constitue, pour un magistrat spécialisé capable d'en utiliser judicieusement toutes les ressources, un outil de travail précieux.

A notre avis, il correspond au droit souhaitable dans ce domaine délicat, notamment parce qu'il a trouvé un point d'équilibre entre le rattachement

---

[62] Message du Conseil fédéral du 1er mars 1965, p. 3 du tiré à part ou FF 1965. I. 571.

étroit au droit pénal classique et la transformation en une législation purement sociale. Cette solution médiane nous paraît être celle de la sagesse.

Les points les plus positifs sont, sur un plan général, le maintien du système moniste, avec la voie des mesures, prioritaire, et celle des peines, subsidiaire. Nous y voyons plus un guide utile qu'un carcan néfaste, d'autant que la révision a introduit des tempéraments à cette règle — des passerelles — et maintenu l'article 97 CP.

Sur le plan des mesures, il faut saluer la nouvelle hiérarchie établie entre elles, la formulation de leurs conditions (sous réserve de l'art. 91 ch. 2, qui reprend la notion flétrissante de la perversion), la définition de l'assistance éducative pour les adolescents (celle relative aux enfants étant lacunaire).

Malgré les imprécisions qui demeurent sur le contenu qu'elles recouvrent, les maisons de thérapie et de rééducation sont des innovations utiles, qui répondent au besoin constaté depuis longtemps d'avoir des institutions particulières pour les cas les plus difficiles. « Il faut parfois recevoir des garçons ou des filles authentiquement dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui, dont le comportement social est inacceptable. On ne peut toujours les placer dans de petites unités ouvertes, permissives, peu équipées. Il faut que certaines institutions soient conçues sous la forme de l'internat, avec des règles de discipline strictes. Je pense que ces institutions doivent être relativement peu nombreuses, aussi petites que possible. » Nous partageons entièrement cet avis, exprimé par le professeur Bernheim [63], qui a le courage de reconnaître des impératifs pratiques que nient trop facilement les adeptes du milieu ouvert et de l'auto-détermination du jeune.

L'extension de la libération conditionnelle [64] à toutes les mesures pour les adolescents améliore la souplesse de l'exécution, permet de l'adapter à l'évolution du mineur et favorise la post-cure souhaitée par la doctrine grâce à l'encadrement qui est prévu (patronage, règles de conduite, intervention en cas de difficultés). Quelques réserves doivent être faites cependant à l'égard de la libération conditionnelle de l'assistance éducative, où la situation ne présente guère de changements si un patronage est institué. Le seul avantage pour le jeune est alors de connaître la date à laquelle la mesure prendra fin s'il se comporte bien.

Les peines ont aussi reçu quelques améliorations. Leurs conditions d'application sont exprimées plus clairement et les prestations en travail sont une innovation utile, même si leurs modalités souffrent d'imprécisions. Le maintien à un an de la durée maximum de la détention nous semble positif. Des circonstances graves peuvent en effet exiger une sanction relativement importante et un plafond plus bas aurait empêché dans ces cas-là une action efficace. Inversément, il serait excessif d'admettre, comme dans

---

[63] « Inadaptation juvénile et traitement. » RICPT. op. cit.
[64] « Libération à l'essai » pour celle de l'art. 92.

certains pays étrangers, des peines privatives de liberté de plusieurs années.

La réaffirmation du régime particulier qui doit être garanti aux adolescents détenus est pleinement justifiée. Nous avons toutefois relevé les problèmes théoriques et pratiques que pose l'exécution de la peine en maison d'éducation. A notre avis, seul un établissement indépendant peut les résoudre.

L'introduction de la libération conditionnelle pour les mineurs condamnés à la détention doit être saluée comme la marque d'une exécution conforme aux principes du droit juvénile. Elle donne à l'autorité une possibilité d'action précieuse, permet de faire confiance à l'intéressé et de l'encadrer durablement. Au surplus, elle rétablit l'égalité avec les détenus majeurs, qui, bizarrement, étaient auparavant mieux traités que les mineurs.

Dans le même esprit, il est normal que l'article 96 ch. 3 ait prévu, pour les adolescents également, des dispositions moins sévères que la révocation du sursis pour des manquements de peu de gravité.

Enfin, d'autres règles nouvelles ont été prises en faveur des jeunes délinquants. Nous pensons particulièrement à l'extension des hypothèses dans lesquelles le juge peut renoncer à toute mesure ou peine. Les articles 88 et 98 CP montrent aux juristes traditionnalistes que la juridiction des mineurs n'est pas ce Moloch avide de soustraire les enfants à leur milieu naturel qu'ils redoutent si fort. La révision des dispositions sur l'inscription et la radiation au casier judiciaire contribue aussi à la réinsertion sociale désirée.

Le nouveau texte a cependant des aspects négatifs, que nous avons indiqués en examinant le détail des articles et en étudiant comment les intentions des réformateurs s'étaient matérialisées. Sans revenir sur les défauts formels, nous nous bornerons à exprimer nos regrets principaux.

S'agissant des mesures, la libération conditionnelle [65] aurait été utile pour les enfants aussi et nous ne trouvons pas de raison valable à son absence. On objectera peut-être que les mesures destinées aux moins de quinze ans doivent durer en général plus longtemps que pour leurs aînés afin de permettre un travail éducatif en profondeur et qu'elles sont poursuivies fréquemment pendant l'adolescence, ce qui rend possible l'application des modalités d'exécution prévues aux articles 93 bis à 94 bis (dont la libération conditionnelle), en vertu de l'article 86 bis al. 2. Nous sommes cependant convaincu qu'il y a des cas où la mesure ne se prolonge pas au-delà de l'âge-limite de l'enfance et pour lesquels une période probatoire telle que la libération conditionnelle serait avantageuse.

Il est dommage que l'article 97 CP n'ait pas trouvé son pendant pour les enfants, car la difficulté de choisir entre une mesure et une peine se présente tout autant — si ce n'est plus — à leur égard, en raison de leur person-

---

[65] Et la libération à l'essai pour la mesure de l'art. 85.

nalité encore très mal définie et des changements brusques qui peuvent intervenir en l'espace de quelques mois, chez les pré-adolescents surtout. L'ajournement de la décision aurait été d'autant plus utile dans le chapitre premier du titre quatrième que le report de la limite d'âge englobe dans l'enfance la période où l'incertitude est la plus grande, soit de douze à quinze ans.

Le premier regret que l'on peut formuler à l'égard du régime des peines découle aussi de la modification de la limite d'âge entre les deux catégories de mineurs. Spécialement pour les enfants de dix à quinze ans, l'éventail des « punitions disciplinaires » est insuffisant. Si l'on écarte la réprimande, concevable pour les cas bénins uniquement, et les arrêts scolaires, fréquemment malaisés à faire exécuter en raison des réticences du corps enseignant, il ne reste que les prestations en travail pour les causes qui nécessitent une sanction quelque peu significative. Cette solution risque d'être appliquée dans des propositions qui aboutiront à d'autres difficultés pratiques. C'est pourquoi l'amende aurait dû figurer dans le catalogue des peines prévues pour les enfants et cela aurait été justifié tant par l'apparition d'une délinquance sérieuse précoce que par l'amélioration des conditions matérielles des moins de quinze ans. Bien entendu, l'introduction de l'amende aurait dû s'accompagner de celle du sursis pour assurer l'égalité entre les classes d'âges.

En deuxième lieu, il nous paraît regrettable d'avoir limité le cumul des peines pour adolescents à l'amende et à la détention. Cette faculté aurait été étendue avec profit aux prestations en travail, par exemple à titre de sanction immédiate s'ajoutant à l'une de ces deux autres peines prononcée avec sursis [66].

L'appréciation qui vient d'être faite des points positifs et négatifs que nous avons relevés dans le nouveau titre quatrième de notre Code pénal trace le dessin du droit des mineurs qui répondrait à nos vœux.

Dans ce domaine comme dans d'autres, il faut avoir une ligne directrice, définir l'esprit dans lequel on tente d'agir ou, en des termes plus techniques, concevoir une politique pénale. Pour les mineurs délinquants, cela consiste à sanctionner l'infraction commise par une décision qui soit un enseignement pour le condamné et lui permette de trouver sa place plus harmonieusement dans la communauté.

Cette conception de l'action à mener ne doit pas se traduire par un dogmatisme revendicateur. Il est certain que le droit des mineurs a introduit une dimension nouvelle dans la législation pénale générale, qui s'en est déjà inspirée (aux art. 42 à 44 CP, par exemple) et qui pourrait encore y puiser des idées intéressantes, comme celle du juge de l'exécution des peines, ainsi

---

[66] Il est possible toutefois d'atteindre un résultat analogue en assortissant l'octroi du sursis à l'amende ou à la détention de l'obligation, pour le jeune, d'accomplir un travail déterminé (règle de conduite).

que le déclare M. Dick F. Marty [67] : « Il apparaît nettement que le droit des mineurs, tel que l'a institué le Code pénal, a obligé à revoir les conditions traditionnelles et à effacer la césure entre le jugement et son exécution (...). Et nous pensons que, sous peu, la même évolution se manifestera dans le droit des adultes ».

Mais il serait excessif de voir dans le droit des mineurs la préfiguration nécessaire du droit pénal commun de demain. Si l'on a, à juste titre, reconnu que le jeune délinquant n'était pas simplement un modèle réduit de l'adulte, il ne faut pas faire non plus, de ce dernier, un « agrandissement » du mineur inadapté. Il y a, entre les classes d'âges, des différences fondamentales tenant au genre et aux mobiles de la criminalité, aux structures mentales, au contexte social, qui nécessitent une approche et des méthodes elles aussi différentes.

Il faut être réaliste. Savoir que le meilleur droit possible exige toujours, pour donner la pleine mesure de ses qualités, des praticiens à la hauteur de leur tâche, qui soient à la fois savants et attachés au concret, généreux et réfléchis, courageux et mesurés. Il faut aussi reconnaître que nous ne sommes les maîtres ni de l'ensemble des forces et des circonstances qui agissent sur les jeunes, ni de leur âme. « Chaque enfant est toujours un mélange de caractères innés et acquis, et chaque délit dépend autant des conditions exogènes du milieu que des conditions endogènes du type psychologique de son auteur » a écrit le Dr Georges Heuyer. Or, même le magistrat le plus compétent, entouré de l'équipe pluri-disciplinaire la plus complète, ne pourra jamais agir dans le sens jugé profitable sur la totalité de ces facteurs. Il devra se contenter d'apporter sa contribution, aussi judicieuse que possible, à une solution dont il ne sera jamais l'auteur unique.

Il convient donc d'apprendre la modestie. Alors que l'intervention à l'égard du mineur délinquant est déjà si délicate et difficile, il serait hardi — et même dangereux — de prétendre traiter tous les jeunes inadaptés et leur milieu familial. Ce serait d'ailleurs une tâche impossible : à peine l'action serait-elle élargie à un nouveau cercle de personnes que l'on constaterait que des éléments y échappent encore. Après la famille, ne faudrait-il pas s'attaquer aux moyens de communication de masse, à l'instruction publique, à la publicité, à l'urbanisme, dont l'influence sur l'évolution des jeunes est aussi indéniable ? Au surplus, des comportements nouveaux apparaissent constamment et remettent en question les méhodes employées. M. Alain Reymond signale, par exemple [68], d'une part les réactions de fuite ou de

---

[67] « Le Rôle et les pouvoirs du juge suisse dans l'application des sanctions pénales. » Tipografia La Commerciale, Lugano, 1974, p. 101.

[68] « L'éducateur et les comportements nouveaux des jeunes en difficultés » par A. Reymond, directeur de l'Institut romand d'éducation de Serix p/Oron. Article écrit en marge du Congrès de l'Association internationale des éducateurs de jeunes inadaptés, Lausanne 1974.

recherche suscitées par le refus des conditions de vie actuelles et, d'autre part, les formes d'opposition active ou violente.

« Les conceptions éducatives, écrit-il, « accusent le coup » des découvertes « merveilleuses » d'une psychologie commercialisée et vulgarisée ouvrant les portes à toutes les expériences et, parmi elles, celles d'une pseudo-non-directivité. Rien d'étonnant, donc, pour que soit née très rapidement une incohérence en matière d'éducation dont le moins qu'on puisse dire est que les jeunes n'en bénéficient pas. » En présence de cette situation éternellement fluctuante et de la remise en question périodique et nécessaire de théories qui paraissaient la quintessence de la vérité, il convient, à notre avis, de concentrer ses efforts sur un domaine limité, au lieu de vouloir étendre trop largement son action.

Le Dr Bernheim [69] observe justement : « Les décisions et les options qui se rapportent à la protection de l'enfance doivent être aujourd'hui prises systématiquement à court terme, de façon à ce que l'on ne confonde pas la déviance inacceptable avec ce qui porte peut-être en germe le développement le plus riche que nous puissions réaliser dans notre société. »

Le même auteur remarque par ailleurs : « Il faut dire aussi que, dans certains cas, le jeune délinquant qui n'a pas été repéré par les services officiels a plus de chances d'avoir une insertion normale que s'il a été introduit plus ou moins brutalement dans une machinerie administrative ou judiciaire. »

Cette opinion d'un spécialiste ne doit-elle pas inciter théoriciens et praticiens du droit des mineurs à conserver dans leur travail une attitude humble et prudente, ce qui ne signifie pas fataliste et désabusée? C'est au contraire en se fondant sur une vue claire et sans fard de la réalité que l'on peut agir avec détermination et efficacité, en se rappelant tant ses limites que l'objectif à atteindre. Pour nous, le droit des mineurs doit recouvrir une action éducative dans le domaine pénal, menée sans dogmatisme, mais avec réalisme et modestie.

Faut-il presque tout permettre afin d'éviter que le jeune ne se sente frustré ou faut-il élever chez lui le seuil de tolérance à la frustration pour l'inciter à dépasser son égoïsme et à s'ouvrir vers autrui ? Nous préférons cette deuxième attitude, tout en sachant qu'en définiive, c'est au jeune qu'il appartiendra de choisir les liens de la passivité et de la délinquance ou les voies d'une liberté responsable et féconde.

Composition de la commission d'experts

Travaux préparatoires de la révision du Code pénal.
Groupe d'experts B (droit des mineurs).

Présidence : Président de la Confération Dr M. Feldmann.

Représentants du Département de Justice et Police :
Dr E. Mottier, chef de la division de la Justice.
Dr V. Kurt, adjoint à la division de la Justice.

Membres :
- J. Besson, directeur de l'Ecole Pestalozzi d'Echichens.
- Mme V. Degoumois, juriste et diplômée de l'Ecole sociale de Genève, à Genève.
- Dr E. Frey, professeur à l'Université de Zurich, à Uitikon.
- Dr M. Kiener, kant. Armeninspektor, Berne.
- P. Kistler, directeur du Jugendamt cantonal, Berne.
- Dr A. Moppert, Strafgerichtspräsident et Präsident des Jugendgerichts, Bâle.
- E. Müller, directeur du Landerziehungsheim Erlenhof, Reinach/Bâle-Campagne.
- E. Reich, Conseiller d'Etat, Zurich
- Dr A. Schatzmann, Jugendanwalt, Frauenfeld.
- W. Schlegel, Jugendanwalt, Winterthur.
- M. Veillard, Président de la Chambre pénale des mineurs, Lausanne.
- E. Weber, chef de l'autorité tutélaire du canton de Bâle-Ville, Bâle.
- A. Zwahlen, directeur du Landerziehungsheim Baltenswil bei Brüttisellen.

En plus, à la séance du 24 octobre 1957 :

- Dr M. Frauenfelder, vice-directeur de l'Office fédéral des assurances sociales (Sozialversicherung).
- A. Lüthy, collaborateur de l'Office fédéral des assurances sociales.

En plus, à la séance du 20 novembre 1957 :

- Dr G. Schürch, Berne, représentant de la fédération suisse des avocats (Anwaltverband).
- H. Ruh, collaborateur technique de l'administration fédérale des finances.
- A. Lüthy.

Protocoles : Dr P. Beck, division de la Justice.
Me G.-A. Barré, division de la Justice.
Dr L. Schütz.

Bibliographie

Textes législatifs

Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0).
Code pénal suisse annoté, par A. Panchaud et D. Ochsenbein (Payot, Lausanne, 1975).
Ordonnance (I) relative au Code pénal suisse, du 13 novembre 1973 (RS 311.01).
Ordonnance sur le casier judiciaire, du 21 décembre 1973 (RS 331).
Loi fédérale sur les subventions de la Confédération aux établissements servant à l'exécution des peines et mesures et aux maisons d'éducation, du 6 octobre 1966 (RS 341).
Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210).
Code des obligations (RS 220).
Loi fédérale sur la circulation routière, du 19 décembre 1958 (RS 741.01).
Loi fédérale sur les stupéfiants, du 3 octobre 1951, modifiée le 20 mars 1975 (RS 812. 121).
Code pénal militaire, du 13 juin 1927 (RS 321.0).
Loi vaudoise du 26 novembre 1973 sur la juridiction pénale des mineurs. (Recueil des lois vaudoises, tome 170-1973, p. 340.)

Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (modifiée par la loi du 24 mai 1951 et l'ordonnance du 23 décembre 1958). République française. (Journal Officiel des 4 février 1945, 2 juin 1951 et 24 décembre 1958).

Jurisprudence et publications relatives à la révision du Code pénal ou aux mineurs délinquants

Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, Lausanne.
Journal des Tribunaux, Lausanne.
Procès-verbaux de la commission d'experts, groupe B.
Message du Conseil fédéral, du 1er mars 1965 — FF 1965. I. 569.
Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
- Conseil des Etats, session de printemps 1967 (pp. 43-45, 69-85, 131).
- Conseil national, session de printemps 1969 (pp. 64-81, 131-135, 159-171, 177-178, 180-181, 188).
- Conseil des Etats, session de printemps 1970 (pp. 107-109, 117-126, 130-131).
- Conseil national, session d'automne 1970.
- Conseil des Etats, session d'hiver 1970.

(Verbandsdruckerei, Berne).

Exposé des motifs et projet de loi sur la juridiction pénale des mineurs. Canton de Vaud. 29 août 1973. (BGC 1973, vol. II, p. 273 sq.)

BOEHLEN M. Dr — *Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht.* (Verlag Stämpfli & Cie AG, Berne, 1975.)

BERNHEIM J. Dr — *Inadaptation juvénile et traitement.* (Revue internationale de criminologie et de police technique, juillet-septembre 1974, p. 217 sq.)

DEGOUMOIS V. — *La révision du Code pénal suisse et les mineurs pénaux : possibilités d'action sociale du tuteur dans le cadre de cette révision.* (Revue du droit de tutelle, 1974 N° 4, p. 121 sq.)

FREY E. — *Reform des Massnahmenrechts gegen Frühkriminelle.* (Verlag für Recht und Gesellschaft AG, Bâle, 1957.)

GERMANN O. A. — *Grundzüge der Partialrevision des schweizerischen Strafgesetzbuchs durch das Gesetz vom 18. März 1971.* (Revue pénale suisse, 1971. vol. 87, p. 337 sq.)

GREAT (Groupe romand d'études sur l'alcoolisme et les toxicomanies) — *Jeunesse, drogue et société en Suisse.* (Ed. Médecine et Hygiène, Genève, 1972.)

GREAT, Office de la Jeunesse Genève et Institut universitaire de Médecine sociale et préventive Lausanne — *Drogue.* (Brochure éditée par l'Office de la Jeunesse, Genève, 1971.)

GROUPE ROMAND EN FAVEUR DES JEUNES INADAPTÉS. P. Mermoud – *Vocation des institutions.* (Polycopié, 20 mars 1974.)

INFORMATIONS SOCIALES – *La justice pour les mineurs.* (N° 12, 1974, CNAF éditions, Paris.)

J. H. – *La répression de la délinquance juvénile.* (La Nation. N° 604, 2 février 1961.)

KURT V. Dr – *Les dispositions révisées du Code pénal suisse.* (Informations pénitentiaires suisses, 1972, N^os 78 et 79, Verlag Sauerländer AG, Aarau.)

MANUEL A. M^e – *« X » contre Prés-Neufs, A propos de la délinquance juvénile.* (La Nation, N° 607, 16 mars 1961.)

MARTY D. F. Dr – *Le rôle et les pouvoirs du juge suisse dans l'application des sanctions pénales.* (Tipografia La Commerciale SA, Lugano, 1974.)

NICOLLIER J.-P. – *L'astreinte à un travail.* Quelques notes au sujet de la pratique de la Chambre des mineurs du canton de Vaud. (Polycopié.)

REHBERG J. – *Zum Verhältnis von Strafe und Massnahme im schweizerischen Jugendstrafrecht.* (Revue pénale suisse, 1971, vol. 87, fascicule 3.)

REHBERG J. – *Die Sanktionen im revidierten schweizerischen Jugendstrafrecht.* (Informations pénitentiaires suisses, 1970, N° 71, p. 6 sq. Verlag Sauerländer AG, Aarau.)

ROUILLER G. – *Les mesures et les catégories d'établissements.* (Polycopié, Fribourg-Bâle, juin 1967.)

SCHATZMANN A. – *Das schweizerische Jugendstrafrecht unter Berücksichtigung der 2. Teilrevision des StGB.* (Unsere Jugend, 23^e année, 1971, cahier 11, p. 512 sq., éd. Ernst Reinhardt, Münich et Bâle.)

SCHATZMANN A. – *Die Revision des Jugendstrafrechtes.* (Informations pénitentiaires suisses, 1965 N° 52, p. 17 sq., Verlag Sauerländer AG, Aarau.)

SCHULTZ H. – *Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts.* Vol. II. (Verlag Stämpfli & Cie, Berne, 1973, 2^e édition, 1974.)

SOCIÉTÉ SUISSE DE DROIT PÉNAL DES MINEURS – *Lignes directrices pour la procédure applicable aux mineurs.* (Lausanne et Winterthur, 15 avril 1971.)

SOCIÉTÉ SUISSE DE DROIT PÉNAL DES MINEURS – *Journées d'études annuelles.* Fribourg, 1973. Rapport du groupe de langue française. Président : M. Pierre Brandt, de Genève. (Polycopié.)

VEILLARD-CYBULSKA H. Dr — *L'application des mesures psychosociales et éducatives aux délinquants mineurs.* (Thèse Lausanne, 1971, éd. Cherix & Filanosa SA, Nyon.)

VEILLARD-CYBULSKA H. Dr — *Les apports des sciences humaines au traitement des délinquants mineurs.* (Congrès international FONEME, Milan, 1969.)

VEILLARD-CYBULSKI M. Dr — *Traitement spécial, mesure applicable aux mineurs, selon le Code pénal suisse.* (Revue pénale suisse, 1953, fascicule 2, vol. 68, p. 209 sq.)

VEILLARD-CYBULSKI M. Dr — *Les dispositions concernant les mineurs.* (Informations pénitentiaires suisses, 1965, N° 52, p. 17 sq., Sauerländer AG, Aarau.)

VEILLARD-CYBULSKI M. et H. Dr — *Les jeunes délinquants dans le monde.* (Delachaux & Niestlé SA, Neuchâtel, 1963.)

VEILLARD-CYBULSKA H. Dr — *La protection judiciaire de la jeunesse dans le monde. Ses débuts.* (AIMJ., Bruxelles, 1966.)

VEILLARD-CYBULSKI M. Dr — *De la répression au traitement des délinquants mineurs.* (Revue pénale suisse, 1963, vol. 78, fascicule 1.)

ZWEIFEL P. — *La procédure et le droit applicable aux mineurs dans le canton de Vaud.* (Thèse Lausanne, 1960, Imprimerie Henri Jaunin SA.)

Table des matières

INTRODUCTION 11

TITRE PREMIER : LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ENFANTS 13

Chapitre I L'article 82 15
§ 1. Le titre marginal 15
§ 2. La minorité pénale absolue 15
§ 3. L'âge limite de l'enfance 16
§ 4. Critique des limites d'âge 17
§ 5. L'acte punissable 17
§ 6. La culpabilité et l'illicéité 18
§ 7. Les conditions de lieu 19
§ 8. La plainte pénale 20

Chapitre II L'article 83 22

Chapitre III L'article 84 devant la commission d'experts . . . 24
§ 1. Les conditions d'application 24
§ 2. La nouvelle hiérarchie et le réexamen des mesures 26
Section 1 : la nouvelle hiérarchie 26
Section 2 : le réexamen des mesures 27
a) la liberté surveillée 27
b) le placement familial 28
c) le placement institutionnel 29

Chapitre IV L'article 84 devant le Parlement 30
§ 1. Les conditions d'application 30
§ 2. La nouvelle hiérarchie et le réexamen des mesures 31
Section 1 : la nouvelle hiérarchie 31
Section 2 : le réexamen des mesures 31
a) l'assistance éducative 31
b) le placement familial 32
c) le placement institutionnel 32
§ 3. La question des autorités 32

Chapitre V L'article 85 35

Chapitre VI L'article 86 37
§ 1. Devant la commission d'experts 37
§ 2. Devant le Parlement 40
§ 3. L'article 86 bis 41

Chapitre VII L'article 87 42
§ 1. Devant la commission d'experts 42
Section 1 : les conditions d'application 43
Section 2 : le cumul des peines et des mesures . . 43
Section 3 : le transfert de l'ancien alinéa deuxième . 44
Section 4 : le réexamen des sanctions 44
Section 5 : le titre marginal 46
§ 2. Devant le Parlement 46

Chapitre VIII L'article 88 50
§ 1. Devant la commission d'experts 50
§ 2. Devant le Parlement 52

TITRE DEUXIÈME : LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ADOLESCENTS 55

Chapitre I L'article 89 57
§ 1. Devant la commission d'experts 57
§ 2. Devant le Parlement 58

Chapitre II L'article 90 60
§ 1. Devant la commission d'experts 60
§ 2. Devant le Parlement 60

Chapitre III Les articles 91, 91 bis et 91 ter : les mesures éducatives devant la commission d'experts 61
§ 1. Les dispositions générales 61
§ 2. Les adolescents particulièrement difficiles . . 64
Section 1 : les trois variantes 64
Section 2 : l'insertion dans la loi 65
Section 3 : conditions et modalités du transfert . . 66
§ 3. Le transfert en pénitencier 69
§ 4. L'éducation surveillée 71

Chapitre IV Les articles 91, 93 bis et 93 ter : les mesures éducatives devant le Parlement 72
§ 1. Les dispositions générales et l'assistance éducative 72
Section 1 : l'élaboration du texte 72
Section 2 : analyse critique 75
§ 2. Les adolescents particulièrement difficiles et le transfert en pénitencier 78
Section 1 : la prolongation de la durée minimum du séjour en maison d'éducation (art. 91 ch. 2) 80
Section 2 : le transfert en maison d'éducation pour adolescents particulièrement difficiles . 81
Section 3 : le transfert dans un pénitencier . . . 83
Section 4 : analyse critique 90

Chapitre V L'article 92 : le traitement spécial 100

Chapitre VI L'article 93 : l'exécution et la modification des mesures 103
§ 1. Devant la commission d'experts 103
§ 2. Devant le Parlement 106

Chapitre VII L'article 93 bis : la maison d'éducation au travail . . 108
§ 1. Devant la commission d'experts 108
§ 2. Devant le Parlement 109

Chapitre VIII L'article 94 : libération conditionnelle et fin des mesures 113
§ 1. Devant la commission d'experts 113
Section 1 : le chiffre premier 114
Section 2 : les chiffres 2, 3 et 4 116
§ 2. Devant le Parlement 118
Section 1 : le projet du Conseil fédéral 118
Section 2 : les travaux parlementaires 120

Section 3 : l'article 94 bis 123
§ 3. Analyse critique des articles 94 et 94 bis . . 124

Chapitre IX Les sanctions pénales 129
§ 1. L'article 94 bis de la commission d'experts . . 129
§ 2. L'article 95 devant la commission d'experts . . 130
Section 1 : la détention 131
Section 2 : les autres sanctions 135
§ 3. L'article 95 devant le Parlement 137
Section 1 : le projet du Conseil fédéral 137
Section 2 : les délibérations des Chambres fédérales . 138
§ 4. Analyse critique 141
Section 1 : les prestations en travail, la réprimande et l'amende 141
Section 2 : la détention 143

Chapitre X L'article 96 : le sursis 147
§ 1. Devant la commission d'experts 147
§ 2. Devant le Parlement 151
§ 3. Analyse critique 153

Chapitre XI L'article 97 : la sentence suspendue 158
§ 1. Devant la commission d'experts 158
Section 1 : dans l'ancien code 158
Section 2 : les travaux des experts 159
§ 2. Devant le Parlement 161

Chapitre XII L'article 98 : la renonciation à toute mesure ou peine 163
§ 1. Devant la commission d'experts 163
§ 2. L'article 98 bis 164
§ 3. L'article 98 devant le Parlement 166
§ 4. Analyse critique 167

Chapitre XIII L'article 99 : la radiation de l'inscription du casier judiciaire 170
§ 1. Devant la commission d'experts 170
§ 2. Devant le Parlement 173

Chapitre XIV L'inscription au casier judiciaire 175
§ 1. Devant la commission d'experts 175
§ 2. Devant le Parlement 176
§ 3. Analyse critique des dispositions sur l'inscription et la radiation au casier judiciaire . . . 177

TITRE TROISIÈME : ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT RÉVISÉ ET DROIT DÉSIRABLE 183

Chapitre I Le droit des mineurs et les principes généraux du Code pénal 185
§ 1. L'élément objectif de l'infraction 186
§ 2. L'élément subjectif de l'infraction 192
§ 3. Les degrés de réalisation et la participation . . 198

Chapitre II La révision du droit des mineurs : de l'intention au résultat 200
§ 1. L'application du nouveau droit 202
§ 2. L'individualisation 205
§ 3. Les autres objectifs 209

Chapitre III Le droit désirable 213
§ 1. Le droit des mineurs entre les traditionnalistes et les interventionnistes 213
§ 2. Conclusion 224

Annexe : La composition de la commission d'experts 231

Bibliographie 232